

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

1947 年臺北戰犯審判之研究

A Study on War Crime Trials in 1947 Taipei

朱明希

Ming-Hsi Chu

指導教授：張文貞 博士

Advisor: Wen-Chen Chang, JSD

中華民國 106 年 6 月

June, 2017





摘要

第二次世界大戰結束後，亞洲地區除了在東京舉行的主要戰犯審判外，中華民國亦於南京、上海、臺北等 10 個城市成立了軍事法庭，審判非主要戰犯。本文即以《國防部臺灣軍人監獄檔案》中 1947 年臺北戰犯審判判決書為研究對象。

對於這些臺北審判的判決，本文的問題意識為：第二次世界大戰後，中華民國如何應對自身的政治社會脈絡，適用、詮釋、修改國際法，形成具自身特色的戰犯審判的規範？臺北的戰犯審判法庭又是在如何的脈絡下，與當地的法律人群體互動，最終將國際法透過中華民國戰犯審判規範的架構，適用到臺灣島上的個人？臺北審判的論理有何特徵？造成這些特徵的原因是什麼？這場審判對於臺灣社會具有如何的政治與社會意義？

本文發現，中華民國立法院訂定的《戰爭罪犯審判條例》，與國際規範相較，實體規定較嚴格，課責對象廣、具有民族主義色彩，且行政權干預司法的空間大。

然而，《戰爭罪犯審判條例》被司法院院解字解釋適度地限縮。司法院一再強調《戰爭罪犯審判條例》的國際法性質，以國際法限縮構成要件的射程以及國籍管轄，放寬了嚴格的實體規定，也降低了民族主義色彩。在臺灣人是否構成漢奸的爭論中，司法院堅持臺灣人應受國際法之處置，且不得宣告褫奪公權，抑制了戰後對臺灣人不當報復的法律行動。然而，在高度政治性的案件，司法院仍會比較武斷地作出違反國際法的解釋，此應為司法院的界線。

1947 年臺北戰犯審判的重要脈絡有二，其一是民間與政府對於過去親日人士的清算熱潮，二是戰後初期人力、物力等資源的缺乏。如此背景之下的臺北戰犯審判，一方面對大多數的被告從輕量刑，抑制了前述的清算熱潮，法庭也藉由判決宣告文明法律應有的樣態，批判以酷刑非法取供之不當。而成本的考量則表現在判決中大量使用連續犯概念，降低調查成本，以及法官人數較少兩件事情上。此外，雖然《戰爭罪犯審判條例》明定國際公法為法源之一，然而若與紐倫堡判決及東京判決相比，臺北審判較少直接尋求國際法上的規範基礎，而仍以適用《戰爭罪犯審判條例》以及《中華民國刑法》為主。臺北審判的最後一個特徵是，被告比較少是軍人，多數是警察。這或許與臺北沒有發生陸戰，與狹義戰爭罪立法時想像的場景不同之故。

本文認為，嚴格且帶有民族主義色彩的戰犯審判規範，之所以適度被限縮，乃導因於清末以來外交與法律群體對於文明國家的信仰。然而，文明法律的種子卻也因其後的二二八事件、戒嚴時期等政治情勢，成為令人遺憾的曇花。

關鍵字：臺北審判、臺灣軍人監獄檔案、戰犯、戰爭罪犯審判條例、臺灣人漢奸、戰爭犯罪、國際法與國內法、文明國家、近代法律人群體

Abstract



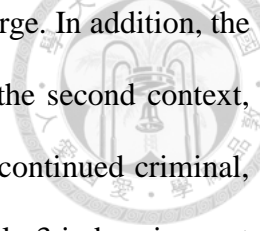
After World War II ends, in addition to the well-known Tokyo War Criminal Trial, the U.S., U.K., the Republic of China and other Allied States tried 5700 Japanese B/C class war criminals in their territories or colonies in Asia. From 1946 to 1948, the Republic of China held war crime tribunals in 10 cities including Shanghai, Nanking and Taipei, etc. This Thesis aims to research war crime trials taken place in 1947 Taipei.

The research questions of this Thesis are: how the concept of international law had been understood/ interpreted/ modified by Nationalist Government and eventually applied by domestic military tribunals on war criminals in 1947 Taipei? What is the social and political context of such process? How these contexts influence the enforcement of international law? What is the social and political function of 1947 Taipei Tribunal?

This Thesis argues that comparing with international law, the War Crime Trial Act ordained by the Nationalist Government provided a more stringent criminal liability, broader application, with intention of building Chinese Nationalism and made room for administrative power to influence judicial decisions.

However, Judicial Yuan limited such War Crime Trial Act through its general legal interpretation. Judicial Yuan emphasized that the War Crime Trial Act shall be applied consistent with international law. In addition, Judicial Yuan insisted that Taiwanese people who had been with Japanese nationality during the war shall be tried by international law as war criminals, not tried by domestic law as traitors. However, in highly political cases, Judicial Yuan interpreted the Act in violation of international law. We can see that there was still a limitation for judicial decisions.

There are two important contexts in 1947 Taipei: Purge of pro-Japan Taiwanese during the war; lack of resources after a great war. In such context, the Taipei tribunal



gave most defendants light sentences, limiting the upsurge of said purge. In addition, the judgment demonstrated the model of civilized law. In response to the second context, the judgment used the concept of Das fortgesetzte Verbrechen, the continued criminal, to reduce the cost of detail investigation. Furthermore, there were only 3 judges in most cases though it shall be 5 pursuant to the War Crime Trial Act. Although the Act explicitly provides Public International Law as source of law, comparing with Nuremburg and Tokyo Trial Judgments, Taipei Court seldom sought international legal source, but directly applied laws domesticized in the War Crime Trial Act. The last feature of Taipei Tribunal is that most defendants were policemen rather than soldiers. Perhaps it is because Taiwan was not a battlefield during the war which was different from the original envision of lawmakers of laws of war.

Why the strict, nationalism-oriented Act had been appropriately limited? This Thesis argues that, since late Qing dynasty, Chinese lawyers had been dedicating themselves to pursuing civilized states by applying international law properly. However, the belief of civilized state faded away very soon due to the following political situations such as February 28 Incident and martial law regime in Taiwan.

KEYWORDS: Taipei War Crime Trials, war criminal, War Crime Trial Act, Taiwanese Traitors, Hannjian, international law and domestic law, civilized state, Chinese legal community.

簡目

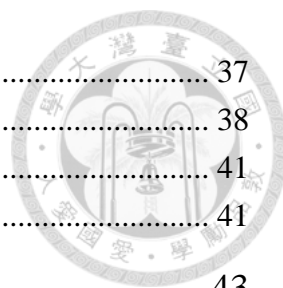


第一章、緒論	1
1.1 問題意識	1
1.2 文獻回顧	4
1.3 名詞定義	9
1.4 研究範圍	12
1.5 研究方法與研究架構	13
1.6 研究架構	13
第二章、第二次世界大戰前國際戰爭法的形成及其內涵	17
2.1 國際戰爭犯罪規範形成的脈絡	17
2.2 第二次世界大戰前國際戰爭法的內涵	36
2.3 小結	41
第三章、紐倫堡審判與東京審判的規範與實踐	43
3.1 紐倫堡審判與東京審判規範的形成背景	43
3.2 《紐倫堡憲章》與《東京憲章》的規範	50
3.3 國際戰爭犯罪與戰犯審判的實踐	60
3.4 小結	81
第四章、中華民國戰爭犯罪與戰犯審判的規範及其脈絡	85
4.1 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判規範形成的背景	85
4.2 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判的規範	103
4.3 司法院對《戰犯審判條例》的解釋	116
4.4 小結	129
第五章、1947年臺北戰犯審判法庭的規範實踐及其脈絡	131
5.1 戰後初期臺灣的政治及社會脈絡	131
5.2 臺北審判對國際戰爭犯罪與戰犯審判規範的實踐	134
5.3 臺北審判的特徵	153
5.4 臺北審判的政治及社會意義分析	155
5.5 小結	158
第六章、結論	161
6.1 本文發現	161
6.2 未來繼續研究的方向	163
參考文獻	165
附錄：中華民國戰犯審判相關法令	189

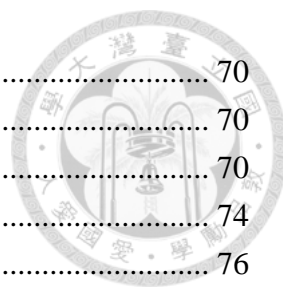
詳目



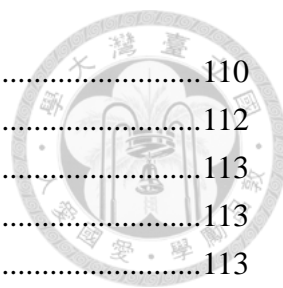
摘要.....	i
Abstract	ii
第一章、緒論.....	1
1.1 問題意識.....	1
1.2 文獻回顧.....	4
1.2.1 非主要戰犯整體的研究.....	4
1.2.2 中華民國戰犯審判的研究.....	5
1.2.3 臺北戰犯審判.....	8
1.2.4 本文之定位.....	8
1.3 名詞定義.....	9
1.3.1 國際戰爭法、戰爭犯罪與戰犯.....	9
1.3.2 B/C 級戰犯.....	10
1.3.3 狹義戰爭罪.....	10
1.3.4 日本國籍與「臺籍」.....	11
1.4 研究範圍.....	12
1.5 研究方法與研究架構.....	13
1.6 研究架構.....	13
第二章、第二次世界大戰前國際戰爭法的形成及其內涵.....	17
2.1 國際戰爭犯罪規範形成的脈絡.....	17
2.1.1 第一次世界大戰以前.....	17
2.1.1.1 海牙會議之前.....	17
2.1.1.2 海牙和平會議與 1906 年日內瓦會議.....	21
2.1.1.3 第一次世界大戰前國際戰爭法的特徵.....	25
2.1.2 巴黎和會與《凡爾賽條約》.....	26
2.1.2.1 巴黎和會與《凡爾賽條約》的背景與實行結果.....	26
2.1.2.1 巴黎和會與《凡爾賽條約》中戰爭國際法的特徵.....	32
2.1.3 第一次到第二次世界大戰之間.....	32
2.1.3.1 戰爭合法性的討論.....	33
2.1.3.2 1929 年日內瓦會議.....	34
2.1.3.3 第一次到第二次世界大戰之間國際戰爭法的特徵.....	35
2.2 第二次世界大戰前國際戰爭法的內涵.....	36
2.2.1 個人責任.....	36
2.2.2 上級責任.....	36



2.2.3 戰爭責任	37
2.2.4 戰爭法規與慣例	38
2.2.5 對戰勝國人民為刑事犯罪行為	41
2.3 小結	41
第三章、紐倫堡審判與東京審判的規範與實踐	43
3.1 紐倫堡審判與東京審判規範的形成背景	43
3.1.1 聯合國戰爭犯罪委員會	43
3.1.2 紐倫堡審判	46
3.1.2 東京審判	48
3.2 《紐倫堡憲章》與《東京憲章》的規範	50
3.2.1 總則	50
3.2.1.1 管轄權	51
3.2.1.2 個人責任	52
3.2.1.3 上級責任	52
3.2.1.4 依法令或上級命令之行為	52
3.2.2 分則	53
3.2.2.1 違反和平罪	53
3.2.2.2 狹義戰爭罪	53
3.2.2.3 違反人道罪	54
3.2.3 審判規範	55
3.2.3.1 法庭建立的法律依據	55
3.2.3.2 法庭中「人」的組成	56
3.2.3.2.1 法官的選任與組成	56
3.2.3.2.2 檢察官的選任與組成	57
3.2.3.2.3 受律師辯護的權利	58
3.2.3.3 執行與覆核	59
3.3 國際戰爭犯罪與戰犯審判的實踐	60
3.3.1 總則的實踐	60
3.3.1.1 管轄權	60
3.3.1.2 罪刑法定主義	61
3.3.1.3 個人責任	62
3.3.1.4 上級責任	62
3.3.1.5 依法令或上級命令之行為	65
3.3.2 分則的實踐	65
3.3.2.1 違反和平罪	65
3.3.2.2 狹義戰爭罪	67
3.3.2.3 違反人道罪	69

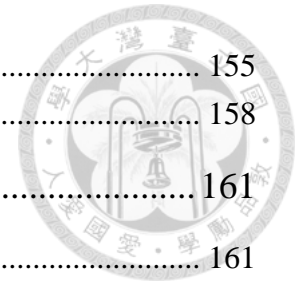


3.3.3 審判規範的實踐	70
3.3.3.1 法庭中「人」的組成	70
3.3.3.1.1 法官的組成	70
3.3.3.1.2 檢察官的組成	74
3.3.3.1.3 律師的組成	76
3.3.3.2 判決結果	81
3.4 小結	81
第四章、中華民國戰爭犯罪與戰犯審判的規範及其脈絡	85
4.1 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判規範形成的背景	85
4.1.1 第二次世界大戰前中國對戰爭國際規範形成的參與及適用	85
4.1.1.1 文明國家與國際法的適用	86
4.1.1.2 第二次世界大戰前對戰爭國際規範形成的參與及適用	88
4.1.1.2.1 第一次與第二次「海牙保和會」	88
4.1.1.2.2 第一次世界大戰與巴黎和會	92
4.1.1.3 第二次世界大戰前對戰爭國際規範形成及適用的特徵	94
4.1.2 第二次世界大戰期間中華民國戰犯審判政策的形成	94
4.1.2.1 從聯合國戰罪委員會到敵人罪行調查委員會	95
4.1.2.1.1 中國在聯合國戰罪委員會的主張	95
4.1.2.1.2 敵人罪行調查委員會	98
4.1.2.2 領事裁判權的廢除與戰犯審判	99
4.1.3 第二次世界大戰後中華民國的政治社會情勢與戰犯審判政策與規範	100
4.1.4 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判規範形成脈絡的分析	102
4.2 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判的規範	103
4.2.1 總則	103
4.2.1.1 法源	104
4.2.1.2 管轄權	104
4.2.1.3 個人責任	105
4.2.1.4 上級責任	105
4.2.1.5 依法令或命令之行為	106
4.2.2 分則	106
4.2.2.1 違反和平罪	106
4.2.2.2 狹義戰爭罪	107
4.2.2.3 違反人道罪	108
4.2.2.4 對中華民國或其人民為刑事犯罪行為	109
4.2.3 審判規範	110
4.2.3.1 法庭建立的依據	110



4.2.1 訓政時期法律體制簡介	110
4.2.2 從辦法到條例	112
4.2.3.2 法庭中「人」的組成	113
4.2.3.2.1 法官的選任與組成	113
4.2.3.2.2 檢察官的選任與組成	113
4.2.3.2.3 受律師辯護的權利	114
4.2.3.3 執行與復審	114
4.2.4 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判規範的特徵	114
4.3 司法院對《戰犯審判條例》的解釋	116
4.3.1 總則	117
4.3.1.1 人的管轄	117
4.3.1.1.1 以戰爭時之國籍界定審判權歸屬	117
4.3.1.1.2 外國人之定義	120
4.3.1.2 可否對戰犯褫奪公權	121
4.3.2 分則	122
4.3.2.1 違反和平罪	122
4.3.2.2 狹義戰爭罪	123
4.3.2.3 對中華民國或其人民為刑事犯罪	125
4.3.3 司法院對《戰犯審判條例》解釋的特徵	127
4.4 小結	129
第五章、1947 年臺北戰犯審判法庭的規範實踐及其脈絡	131
5.1 戰後初期臺灣的政治及社會脈絡	131
5.1.1 民間與官方的報復熱潮	132
5.1.2 戰犯審判的準備	134
5.2 臺北審判對國際戰爭犯罪與戰犯審判規範的實踐	134
5.2.1 審判案件類型的分析	135
5.2.2 總則的實踐	141
5.2.2.1 上級責任	141
5.2.2.2 連續犯	142
5.2.2.3 依法令或上級命令之行為	143
5.2.3 分則的實踐	144
5.2.3.1 狹義戰爭罪	144
5.2.3.2 對中華民國或其人民為刑事犯罪行為	146
5.2.4 審判規範的實踐	148
5.2.4.1 法官	148
5.2.4.2 律師	150
5.3 臺北審判的特徵	153

5.4 臺北審判的政治及社會意義分析	155
5.5 小結	158
第六章、結論	161
6.1 本文發現	161
6.2 未來繼續研究的方向	163
參考文獻	165
附錄：中華民國戰犯審判相關法令	189
一、《戰爭罪犯審判辦法》	189
二、《戰爭罪犯審判辦法施行細則》	191
三、《戰爭犯罪審判條例》	193





表目錄

表 1 紐倫堡審判正、副法官背景一覽表.....	71
表 2 東京審判法官背景一覽表.....	72
表 3 紐倫堡審判首席檢察官背景一覽表.....	74
表 4 東京審判首席、陪席檢察官背景一覽表.....	75
表 5 紐倫堡審判被告與辯護律師一覽表.....	76
表 6 東京審判被告與辯護律師一覽表.....	78
表 7 領事裁判權取得廢除一覽表.....	99
表 8 國籍與審判權之關係.....	120
表 9 院解字關於狹義戰爭罪之解釋.....	123
表 10 審判案件類型簡表.....	135
表 11 法院認定酷刑一覽表.....	145
表 12 臺北審判中辯護人背景簡表.....	150



第一章、緒論

1.1 問題意識

第二次世界大戰結束後，同盟國（戰勝國）分別在紐倫堡與東京舉行了主要戰犯的審判。紐倫堡審判跟東京審判不僅在當時受到全球的關注，時至今日不論學界¹與政界對二者的討論仍未休止²。然而，在紐倫堡與東京審判之外，第二次世界大戰後尚有為數眾多的非主要戰犯審判。在歐洲，約 3470 名非主要戰犯被審判³；在亞洲，美國、英國、澳洲、法國、荷蘭、菲律賓與中華民國各自在領土或殖民地審判了 5700 名戰犯被告，其中 4682 人有罪⁴。非主要戰犯不但人數眾多，使人能從其中觀察基層人民在戰爭中的實態⁵，前南斯拉夫問題國際刑事法庭（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY）在 Du Ko Tadi 案的上訴審中，更將英國非主要戰犯判決作為國際習慣法的證據⁶。

戰後 1946 年至 1948 年，中華民國在南京、上海、漢口、廣東、瀋陽、太原、徐州、濟南、臺北等 10 個城市成立了戰犯審判法庭，是中國在 1940 年代初期陸續廢除領事裁判權後，首次將國際法列為法源審判外國人。然而，中華民國戰犯審判在學界並沒有受到太多關注⁷。究其原因，除了語言因素之外，戰犯審判期間適逢國共內戰，許多資料已經逸散；日本政府屢次向中華民國政府索取戰犯判決書等相關資料，但我國政府至今仍表示檔案的保存狀況不明而拒絕提供⁸。

¹ 例如上海交通大學於 2011 年成立「東京審判研究中心」，不但每年舉辦研討會，也出版東京審判研究叢書，至 2016 年 8 月止，已出版 15 冊有關東京審判的新研究。參閱：東京審判研究中心網站，<http://tokyotrial.sjtu.edu.cn/CN/Default.aspx>（最後瀏覽日：06/15/2017）。

² 例如：風傳媒（08/24/2015），〈質疑東京大審正當性 自民黨擬「重新查驗審判」〉，<http://www.storm.mg/article/63481>（最後瀏覽日：06/05/2017）。

³ 林博史（2005），《BC 級戰犯裁判》，頁 34-35，東京：岩波書店。

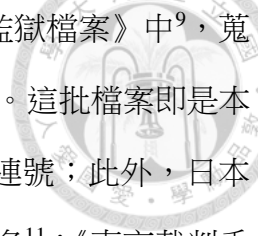
⁴ 同前註，頁 61。5700 名並不包含中華人民共和國建國以後，於 1956 年審判的 1062 人。此 1062 人中最後 45 人被判有罪，BARAK KUSHNER, *MEN TO DEVILS, DEVILS TO MEN: JAPANESE WAR CRIMES AND CHINESE JUSTICE* 9 (2015)。

⁵ KUSHNER, *supra* note 4 at 20-21.

⁶ Prosecutor v. Du Ko Tadi, Case No. IT-94-1-A, Appeal Judgement, ¶ 255-57 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jul. 15, 1999).

⁷ 關於中華民國戰犯審判研究的現況，參閱本章 1.2.2 之說明。

⁸ 東京裁判ハンドブック編集委員會（編）（1989），《東京裁判ハンドブック》，頁 147，東京：青木書店。



筆者於國家發展委員會檔案管理局所藏《國防部臺灣軍人監獄檔案》中⁹，蒐集到 1947 年臺北戰犯審判判決書檔案共 13 件¹⁰，被告計 31 人。這批檔案即是本文所欲研究的對象。必須注意的是，這些檔案的判決字號並未連號；此外，日本厚生省引揚援護局法務調查室的統計顯示，臺北審判有罪者 35 名¹¹；《東京裁判手冊》則記載臺北審判共 12 件 16 人被起訴¹²，此些統計數據與本文蒐集到的檔案不同。關於受審人數的真相為何，尚無充分的證據可資勾稽考證，但本文擬就目前得以蒐集到的史料為對象加以研究，合先說明。

對於此些臺北審判的判決，本文的問題意識為：第二次世界大戰後，中華民國如何應對自身的政治社會脈絡，適用、詮釋、修改國際法，形成具自身特色的戰犯審判的規範？臺北的戰犯審判法庭又是在如何的脈絡下，與當地的法律人群體互動，最終將國際法透過中華民國戰犯審判規範的架構，適用到臺灣島上的個人？臺北審判的論理有何特徵？造成這些特徵的原因是什麼？這場審判對於臺灣社會具有如何的政治與社會意義？

為了回答這些問題，本文的基本假設如下。首先，規範與判決都是一種文本（text），文本必須在脈絡（context）中理解，才能掌握其意義。舉例來說，臺北市的公車上，告示牌並列著數個規範語句：「禁止飲食」、「禁止吸菸」、「禁止性騷擾」，若百年後的人對於當代《性騷擾防治法》與學校的性別教育缺乏脈絡理解的話，很容易認為 2017 年的臺灣是一個好色的社會，因為「禁止飲食」指的是只有公車上不能飲食，其他地方可以；則禁止性騷擾，就會變成只有特定場所禁止性

⁹ 國防部臺灣軍人監獄（1947），《國防部臺灣軍人監獄》，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，卷號：B3750187701/0036/1571。

¹⁰ 研究文本如下：36 年度審字第 1 號、36 年度審字第 2 號、36 年度審字第 4 號、36 年度審字第 5 號、36 年度審字第 6 號、36 年度審字第 8 號、36 年度審字第 9 號、36 年度審字第 10 號、36 年度審字第 11 號、36 年度審字第 15 號、36 年度審字第 18 號、36 年度審字第 20 號、36 年度審字第 21 號。各案件之國家檔案檔號，參閱本章 4.2.1 整理之案件列表。

¹¹ 死刑、無期徒刑、二十年徒刑各 1 名皆為臺灣人；十五年 4 名（臺灣人 2 名）、十年 11 名（臺灣人 9 名）、七年以下 17 名（臺灣人 14 名），引自：厚生省引揚援護局法務調查室（編）（2011），《戦争裁判と諸対策並びに海外における戦犯受刑者の引揚》，頁 79，東京：綠蔭書房。

¹² 東京裁判ハンドブック編集委員會（編），前掲註 8，頁 126。

騷擾，而其他地方並不違法¹³。戰犯審判亦同此理，如果沒有從國際、中國與臺灣的規範與其脈絡去理解其法律論理，單純認知戰後戰勝國審判了戰敗國人民的話，很容易陷入「勝者的審判 vs. 文明的審判」之爭¹⁴。因此本文希望透過梳理國際、中國與臺灣戰犯審判的規範及其脈絡，以正確理解戰犯審判的意義。

其次，本文認為國際法從形成到最終適用至個人的過程，是點到點的傳播；在每一個節點上，不同的行動者都應對了自身的脈絡，理解、翻譯、修正了國際規範¹⁵。因此，就像傳聲筒遊戲一樣，訊息不可能百分之百如實地傳遞到最後一位玩家。以戰犯審判而言，國際規範在倫敦的聯合國戰罪委員會¹⁶，以及建立紐倫堡審判的《倫敦協議》的談判桌上生成，而後被中國的外交官及法律人帶回重慶，在重慶被政治部門基於自身的動機修正，而後形成具有中國特色的戰犯審判法律與政策。其後，中華民國立法院所訂之《戰爭罪犯審判條例》（以下簡稱《戰犯審判條例》）又被位於南京的司法院統一解釋；臺北審判的法官除了適用國際法、《戰犯審判條例》以及司法院院解字解釋外，更須與在法庭上的被告及其辯護律師互動，最後方能作出判決。本文的目的之一，便在梳理戰犯審判的國際規範適用到

¹³ 此為臺大歷史系甘懷真教授於 105 學年度第 2 學期「東亞古代政治史專題」課程中，口頭所舉之例子。下圖為公車之規範語句，筆者於 2017 年 5 月 7 日攝於 624 路公車。



¹⁴ 東京審判的研究亦有這個問題，參考：日暮吉延（著），黃耀進等（譯）（2017），《東京審判》，頁 32-44，臺北：八旗文化。

¹⁵ 近來亦有研究利用此種文化轉譯觀點，研究各國繼受外國法的歷史。See, e.g., Lena Foljanty, *Translators: Mediators of Legal Transfers*, 24 RECHTSGESCHICHTE 120, 120-21 (2016); Lena Foljanty, *Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor* (MAX PLANCK INSTITUTE FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY, Research Paper Series No. 2015-09, 2015).

¹⁶ 此處的聯合國（United Nations）尚非 1945 年 10 月 24 日成立之國際組織。在第二次世界大戰期間，已有許多文件使用聯合國來指稱同盟國（Allied countries），最著名的例子是 1942 年 1 月 1 日，由 26 國簽署的《聯合國宣言》（Declaration by United Nations）。此處的聯合國，即是同盟國之義。Declaration by United Nations, Jan. 1, 1942, <http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1942-declaration-united-nations/> (last visited: Jul. 1, 2017). 關於聯合國戰罪委員會，參閱本文 3.1.1。



1947 年臺灣這片土地的過程中，如何受到不同層次脈絡的影響，產生了哪些變與不變。

最後，本文認識到臺北審判與中華民國其他 9 個戰犯審判法庭相比，具有特殊性。臺灣自 1895 年割讓給日本，至 1945 年才由中華民國實質統治，且在日本統治時期，臺灣人多屬日本國籍，在戰爭期間被要求對日本帝國效忠，甚至以日軍身分參加戰鬥。其次，戰爭期間臺灣並沒有發生陸戰，與其他 9 個戰犯審判法庭舉行的城市不同。因此，本文並無意以臺北審判為例，推論整個中華民國，乃至於全亞洲非主要戰犯審判的狀況。本文研究的就是臺北審判本身，將臺北審判作為一個特殊的個案，研究國際法如何經過層層的理解（或誤解）與修正，最終成為臺灣人民的法律經驗之一部¹⁷。

1.2 文獻回顧

以下簡介在我國所能蒐集到的中文、英文與日文文獻中，對於 1) 非主要戰犯審判整體；2) 中華民國戰犯審判；3) 臺北審判的重要研究，藉以定位本文在學術上的位置，以及可能的貢獻為何。

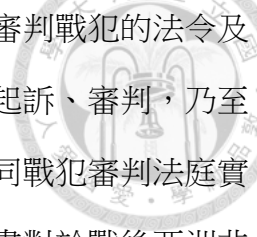
1.2.1 非主要戰犯整體的研究

關於非主要戰犯審判通論性、跨國家的整體研究方面，早期著作首推 Philip R. Piccigallo 於 1979 年出版之 *The Japanese on Trial: Allied War Crimes Operations in the East, 1945-1951*¹⁸。該書透過報紙與法律報告書等二手資料，簡介了東京審判以及各國非主要戰犯審判的概況。然而或許因為當時資料蒐集不易之故，該書並未透過判決等一手史料，從規範面檢討戰犯審判的法律與論理。在日本學界類似的著作則不得不提林博史的《BC 級戰犯裁判》¹⁹。該書從歷史學的觀點，梳理了各

¹⁷ 涂若筠認為「過去對於國際人道法之討論，大多以外國之案例為主……甚少以臺灣之歷史事件為討論客體。」，本文或可作為臺灣實踐國際人道法的一個實際案例，補充過去人道法以外國案例為主的缺憾。涂若筠（2013），《國際人道法與臺灣之連結：論違反人道罪於二二八事件之適用》，頁 1，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。

¹⁸ PHILIP R. PICCIGALLO, *THE JAPANESE ON TRIAL: ALLIED WAR CRIMES OPERATIONS IN THE EAST, 1945-1951* (1979).

¹⁹ 林博史，前揭註 3。



國對日本非主要戰犯政策與制度的流變，收錄日本及各國政府審判戰犯的法令及統計數據，並在附錄以表格的方式，比較同一年度各國立法、起訴、審判，乃至執行刑罰的進程。惟該書未從法學的觀點，討論國際規範在不同戰犯審判法庭實踐時的差異，也未從裁判文書檢討法庭對規範的解釋。此二專書對於戰後亞洲非主要戰犯審判的全體像提供了豐富的背景資料。

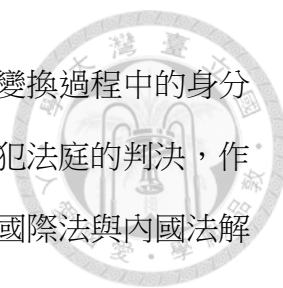
1.2.2 中華民國戰犯審判的研究

關於中華民國戰犯審判的研究，專書部分有胡菊容的《中外軍事法庭審判日本戰犯》，該書以編年的方式，簡單羅列了中華民國戰犯審判相關組織的成立史，以及各項法律命令公布的時間²⁰。然而，該書的重點在東京審判以及南京戰犯審判法庭中，法庭確認的南京大屠殺事實，強調日軍在南京的暴行如何在戰後受到應有的懲罰。另一本專書則是郭大鈞、吳廣義合著的《浴血八年樹豐碑：受降與審判》，該書以日本的投降為中心，敘述戰後各地投降與受降儀式的細節；審判部分則仍以南京大屠殺的審判為例，強調中國法庭的公正與寬大²¹。此二專書的目的，主要在透過審判的紀錄，揭露日本人戰爭期間的暴行。此外，此二書皆未觸及本文所討論的臺北審判。

2015年劍橋大學東亞系教授顧若鵬(Barak Kushner)出版 *Men to Devils, Devils to Men: Japanese War Crimes and Chinese Justice* 一書，該書特別強調區域政治權力與統治正當性的轉換，不會因日本投降而在一夕之間完成。帝國解體是一個連續的過程，其中包含中央與邊陲情勢、多元的行動者等，無法一概而論；在這個複雜的轉換期中，戰犯審判正是權力交接過渡期的代表事件。從戰犯政策可以看出中國的正義觀是浮動的，一方面為了塑造自己的國際大國形象，欲利用戰犯審判展現自身對國際法的理解；另一方面則因應國共內戰與冷戰結構，一來想要建立統治的正當性，二來希望使用日本的軍事設備與軍事顧問，增強自身的政治實力。該書大量聚焦在國民政府與共產黨政府的戰犯審判政策、法庭對人民記憶的形塑

²⁰ 胡菊容(1988)，《中外軍事法庭審判日本戰犯》，天津：南開大學出版。

²¹ 郭大鈞、吳廣義(1994)，《浴血八年樹豐碑：受降與審判》，廣西：廣西師範大學出版。



(包含法庭判決的宣傳、開放旁聽、公開處決等等)，以及權力變換過程中的身分認同。關於中華民國戰犯審判判決書，書中僅舉了 4 個南京戰犯法庭的判決，作為前述政策例證²²。雖然該書對政策的討論極為豐富，但較少從國際法與內國法解釋與適用的視點，討論中華民國的戰犯審判。

單篇論文方面，部分論文聚焦在中國於第二次世界大戰期間，對聯合國戰爭犯罪委員會的參與。賴文瑋所著 *Forgiven and Forgotten: The Republic of China in the United Nations War Crimes Commission* 一文，利用英國與美國的國家檔案，以及中國外交官的口述歷史及回憶錄，探究中國在聯合國戰爭犯罪委員會的主張²³；Anja Bihler 則以近年來新公布的聯合國戰爭犯罪委員會檔案，討論中國在該委員會的發言及其意義²⁴；蕭道中〈聯合國戰罪審查委員會與中國戰罪政策的發展〉則將中國對戰犯的調查的歷史，上溯到第一次世界大戰，探討一戰到二戰之間中國政府對於戰犯概念的理解，以及各項戰犯政策如何因中國參與國際組織產生改變²⁵。這 3 篇文章並未深入討論中國的戰犯審判規範如何被政策影響，也未觸及此些政策與規範如何被戰犯審判法庭實踐。但是這些對於中華民國戰犯政策的考證，對於本文理解中華民國戰犯審判，有莫大的幫助。

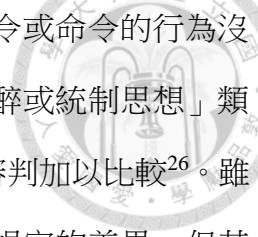
和田英穗〈被侵略国による対日戦争犯罪裁判—国民政府が行った戦犯裁判の特徴—〉首先從組織的角度解明中華民國處理戰犯的制度。此後，和田指出中華民國戰犯審判的 4 大問題：1) 通譯不足；2) 日本人律師可否出庭辯護問題；3) 外國人法官可否參加審判問題，與 4) 證據不足與戰犯選定問題。此外，該

²² KUSHNER, *supra* note 4. 本書的中文書評：藍適齊 (2016)，〈Barak Kushner, Men to Devils, Devils to Men: Japanese War Crimes and Chinese Justice〉，《中央研究院近代史研究所集刊》，94 期，頁 137-144。本書獲得 2016 年費正清獎 (John K. Fairbank Prize) *John K. Fairbank Prize Recipients*, AMERICAN HISTORICAL ASSOCIATION, <https://www.historians.org/awards-and-grants/past-recipients/john-k-fairbank-prize-recipients>.

²³ Wen-Wei Lai, *Forgiven and Forgotten: The Republic of China in the United Nations War Crimes Commission*, 25 COLUM. J. ASIAN L. 306 (2012).

²⁴ Anja Bihler, *Late Republican China and the Development of International Criminal Law: China's Role in the United Nations War Crimes Commission in London and Chungking*, in *HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1* 507 (Morten Bergsmo et al. eds., 2014).

²⁵ 蕭道中 (2012)，〈聯合國戰罪審查委員會與中國戰罪政策的發展〉，周惠民編，《國際法在中國的詮釋與運用》，頁 149-180，臺北：政大出版社。



文亦指出中華民國《戰犯審判條例》具有裁判對象廣、遵循法令或命令的行為沒有考慮減刑的明文，並且在違反人道罪的部分，自創使用「麻醉或統制思想」類型等特徵。最後則簡介了南京審判的三則判決，並試圖與東京審判加以比較²⁶。雖然和田文試圖處理中華民國《戰犯審判條例》與《東京憲章》規定的差異，但其檢討並不全面，亦未探究差異的原因、此些差異在法學上的意義，以及此些差異是否如實的展現在法庭的判決之中。相關文章尚有 Zhang Tianshu 所著 *The Forgotten Legacy: China's Post-Second World War Trials of Japanese War Criminals, 1945-1956* 一文。該文將《戰犯審判條例》部分條文翻譯成英文，並指出該條例對狹義戰爭罪類型的設定，與巴黎和會戰爭責任委員會所提出的清單大致相類，並以南京審判中的兩個判決為例探討《戰犯審判條例》的適用²⁷。該文並未指出《戰犯審判條例》與國際法的差異，也較少討論中國的戰犯政策如何體現在規範之上，亦未觸及臺北審判的判決。

在國史館 2015 年出版的《中國抗日戰爭史新編》中，藍適齊負責撰寫〈戰犯的審判〉一節。此文以比較類似教科書的方式，簡介了中、英、日文文獻中，到 2015 年為止，有關中華民國戰犯審判的研究成果。此外，該文一方面介紹了中華民國戰犯審判的各項統計數據，另一方面聚焦在臺灣人戰犯受審的概況（特別是在澳洲受審的臺灣人），以及臺灣人成為被告的原因，比較偏向事實面的研究²⁸。對於規範面、法律的解釋與適用則較少討論。

最後，學界注意到中華民國戰犯審判，具有展現文明國家的意義。顧若鵬指出，戰犯審判有助於中國展現自己成為文明大國、成為國際秩序重要維護者的功能²⁹。Anja Bihler 則認為戰犯審判是中國廢除領事裁判權後，第一次全面審判外國

²⁶ 和田英穗(2001)〈被侵略国による対日戦争犯罪裁判—国民政府が行った戦犯裁判の特徴—〉，《中国研究月報》，645 号，頁 17-31。

²⁷ Zhang Tianshu, *The Forgotten Legacy: China's Post-Second World War Trials of Japanese War Criminals, 1945-1956*, in *HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 2* 267 (Bergsmo & Cheah et al. eds., 2014).

²⁸ 藍適齊(2015)〈戰犯的審判〉，呂芳上(編)，《中國抗日戰爭史新編(第六冊：戰後中國)》，頁 210-247，臺北：國史館。

²⁹ Barak Kushner, *Chinese War Crimes Trials of Japanese, 1945-1956: A Historical Summary*, in



人，有宣示文明的重大意義³⁰。然而，這樣對文明的信仰是否僅存在於特定群體之中，這些群體又是如何與其他行動者相互抗衡，而發展成最終的樣貌，此二文並未處理。

1.2.3 臺北戰犯審判

當前學界碰觸到臺北戰犯審判的文章並不多³¹，和田英穗〈戦犯と漢奸のはざままで：中国国民政府による対日戦犯裁判で裁かれた台湾人〉一文欲檢討受戰犯審判的臺灣人時，舉了臺北戰犯審判法庭與河北保定戰犯法庭中，臺灣人為被告的判決各兩件。該文指出中華民國審判臺灣戰犯有 4 項特徵：1) 缺乏日本人的證言；2) 因為中國人對臺灣人不滿的情感，所以在證據不充分的情況下仍傾向判決有罪；3) 很多被告是警察，殖民地警察的戰爭責任是未來研究的課題，以及 4) 臺北審判有較高品質的律師辯護³²。該文主要從判決書中所記載的事實，歸納戰犯審判的特徵，並未觸及法律的解釋與適用，且樣本數較少，未能全面檢討，甚為可惜。

1.2.4 本文之定位

綜合以上介紹，本研究或許可以補充當前學界較為不足的點有二。其一，從規範的觀點出發，依序檢討國際法、中華民國《戰犯審判條例》到臺北戰犯審判法庭的規範是什麼、此些規範如何被解釋適用？如此解釋適用背後的動機與政策因素為何？其次，以學界幾乎未觸及的臺北審判判決書為對象加以梳理，藉以探

HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL.2, *supra* note 27, 243.

³⁰ Anja Bihler, *The Legacy of Extraterritoriality and the Trial of Japanese War Criminals in the Republic of China*, in *WAR CRIMES TRIALS IN THE WAKE OF DECOLONIZATION AND COLD WAR IN ASIA 1945-1956* (Kerstin von Lingen eds., 2016).

³¹ 國內外許多學術文章討論作為日本兵的臺灣人，戰後在各地被當作戰犯審判的歷史，但其討論的對象不是臺北審判本身，故僅在此註腳簡要介紹。關於臺灣人日本兵受戰犯審判的個人史，例如：浜崎紘一（2000），〈俺は日本兵：台湾人簡茂松の「祖国」〉，東京：新潮社；李展平（2007），〈戰火紋身的監視員：臺籍戰俘悲歌〉，南投市：國史館臺灣文獻館。關於在澳洲被審判的臺灣人日本兵，例如：藍適齊（2014），〈可悲傷性，「戰爭之框」與臺籍戰犯〉，汪宏倫等（著），〈戰爭與社會：理論、歷史、主體經驗〉，頁 393-433，臺北：聯經出版公司。關於擔任通譯而被當作戰犯審判的臺灣人：藍適齊（2015），〈言語能力がもたらした「罪名」：第二次世界大戦で戦犯となった台湾人通訳〉，楊承淑（編），〈日本統治期台湾における訳者及び「翻訳」活動〉，頁 281-323，臺北：臺大出版。

³² 和田英穗（2003），〈戦犯と漢奸のはざままで：中国国民政府による対日戦犯裁判で裁かれた台湾人〉，〈アジア研究〉，49 卷 4 号，頁 77。



求臺灣這塊土地上的人們戰後的法律經驗為何。

1.3 名詞定義

本文中有 4 個比較容易混淆的詞彙，分別是「國際戰爭法、戰爭犯罪與戰犯」、「B/C 級戰犯」、「狹義戰爭罪」以及「日籍臺灣兵」。以下先行定義這些詞彙在本文的意義，並說明為何使用這些名詞。

1.3.1 國際戰爭法、戰爭犯罪與戰犯

本文所稱的國際戰爭法 (laws of war) 是國際法的一種，包含訴諸戰爭權 (jus ad bellum) 與戰爭時法律 (jus in bello) 兩個部分³³，前者指的是訴諸戰爭的合法性，後者則是在戰爭之中，對於個別行為的規範，包含但不限於非戰鬥人員、失去戰鬥能力軍人與戰俘的保護、禁止使用非人道武器等等³⁴。在第一次世界大戰結束之前，國際戰爭法拘束的對象是國家而非個人，在戰場上若有違反國際法的行為時，由國家負擔賠償責任，而非使個人受到處罰³⁵。

時至 1919 年《凡爾賽條約》方首次規定戰勝國有權以軍事法庭，審判違反戰爭法規或慣例的個人，並使之受到刑事處罰³⁶。至此，部分國際戰爭法才轉變為犯罪，而可以被稱為戰爭犯罪。第二次世界大戰後，《紐倫堡憲章》與《東京憲章》明文規定了法庭得管轄的 3 種犯罪類型：違反和平罪 (crime against peace)、狹義戰爭罪 (war crimes/ conventional war crime)³⁷與違反人道罪 (crime against humanity)。違反和平罪處罰的是發動非法戰爭之人，所以是從國際戰爭法中的訴諸戰爭權演變而來；狹義戰爭罪與違反人道罪則是規範戰場上的行為，所以是戰爭時法律的延伸。

³³ 關於訴諸戰爭權與戰時法律的概念區別，See generally Carsten Stahn, 'Jus ad bellum', 'jus in bello' 'jus post bellum'? –Rethinking the Conception of the Law of Armed Force, 17(5) EUR. J. INT'L. L. 921(2006).

³⁴ See ADAM ROBERTS & RICHARD GUELFF, DOCUMENTS ON THE LAWS OF WAR 1-2 (2000).

³⁵ BETH VAN SCHAAK & RONALD SLYE, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND ITS ENFORCEMENT: CASES AND MATERIALS 597 (2007).

³⁶ 關於《凡爾賽條約》的規定，見本文 2.1.2 及 2.2.1 之討論。

³⁷ 在《紐倫堡憲章》第 6 條 b 款的標題為 War Crime；《東京憲章》第 5 條 b 款的標題為 Conventional War Crime，兩者在中文世界有譯為普通戰爭罪、違反公約戰爭罪、通例戰爭罪、狹義戰爭罪等，本文選擇譯為「狹義戰爭罪」。詳見以下 1.3.3 之說明。



為了追溯戰後戰犯審判的歷史源頭，本文對國際戰爭法採取廣義的解釋，只要是規範訴諸戰爭權與戰爭時法律的國際法，皆為本文討論的對象。文中稱戰爭犯罪時，則是指違反和平罪、狹義戰爭罪與違反人道罪。而構成戰爭犯罪的人，稱為戰爭罪犯，簡稱戰犯。

1.3.2 B/C 級戰犯

學界常使用 B/C 級戰犯來指稱紐倫堡審判與東京審判以外的戰犯³⁸。其意義在於，《紐倫堡憲章》第 6 條與《東京憲章》第 8 條的 a、b、c 款分別定義了違反和平罪、狹義戰爭罪與違反人道罪，故觸犯 A 款者稱為 A 級戰犯、B 款者 B 級、C 款者 C 級，因而 A、B、C 未必是罪行的高低輕重，而是適用的條項不同³⁹。然而，正式的條約與法律文件上並不見 A、B、C 級戰犯的用語，如此名詞只能說是約定俗成的用法。從《紐倫堡憲章》與《東京憲章》第 1 條的條文來看，紐倫堡法庭與東京法庭管轄的是「主要戰犯」(major war criminal)，而非主要戰犯則由各國的戰犯審判法庭管轄。因此，本文不使用學界慣用的 B/C 級戰犯用語，而回歸法律文本，以主要戰犯及非主要戰犯稱之。

1.3.3 狹義戰爭罪

對於《紐倫堡憲章》第 6 條 b 款的 War Crime，及《東京憲章》第 8 條 b 款的 Conventional War Crimes 應如何稱呼，學界尚未有定論。多數乃針對 Conventional 一詞的理解而作出對應的翻譯。究 Conventional 一詞有普遍的意義，因而有稱之為普通戰爭罪者⁴⁰；而 Convention 亦是公約的意思，違反該罪即指違反了各項戰爭行為公約，故亦可稱為違反公約之戰爭罪⁴¹。日文文獻或是受日文文獻影響的中文翻

³⁸ 例如林博史，前揭註 3；日暮吉延，前揭註 14，頁 20-24；戶谷由麻（2015），《不確かな正義：BC 級戰犯裁判の軌跡》，東京：岩波書店。

³⁹ 戶谷由麻（著），趙玉蕙（譯）（2016），《東京審判：第二次世界大戰後對法與正義的追求》，頁 27，上海：上海交通大學。

⁴⁰ 例如：梅汝璈（1950），〈國際法與侵略戰爭〉，氏著，《梅汝璈法學文集》，頁 332，北京：政法大學出版；林士毓（2006），〈以國際法戰爭的觀點剖析中共法律戰之行為〉，《國防雜誌》21 卷 4 期，頁 59-67。

⁴¹ 梅汝璈，同前註。



譯，則稱之為通例戰爭罪⁴²。

在戰犯審判中，違反和平罪與違反人道罪並不特別，三者屬於並列且一人得同時觸犯數罪的狀態，故似不應稱普通戰爭罪。此外，不論戰爭犯罪三者中的哪一項，其實都可以找到相關國際公約作為規範的基礎；尚且 b 款定義的犯罪，在公約外亦包含違反戰爭習慣法，不限定公約而已，故似不適合稱之為違反公約的戰爭罪。也正因為 b 款的犯罪不只有國際習慣法，尚包含公約，故稱通例戰爭罪也有誤導的可能。

本文認為，上述的討論都是針對 **Conventional** 的理解而為的不同翻譯，但是這些見解都忽略了在《紐倫堡憲章》中，其實並沒有使用 **Conventional** 一詞，單純的就是 **War Crime** 而已⁴³。該詞指涉的就是違反 19 世紀以降各戰爭公約（如「日內瓦法」與「海牙法」）與戰爭習慣法的行為。因此，本文認為將之翻譯成「戰爭罪」最為適當。然而，此一「戰爭罪」容易與廣泛指稱 a、b、c 三款的戰爭犯罪混淆，故本文選擇將《紐倫堡憲章》第 6 條 b 款及《東京憲章》第 8 條 b 款稱為狹義戰爭罪⁴⁴。若未註明狹義二字，只稱戰爭犯罪時，則廣泛的指稱違反和平罪、狹義戰爭罪與違反人道罪。

1.3.4 日本國籍與「臺籍」

在討論戰犯審判時，國籍是非常重要的關鍵，因為戰犯審判是將國家的責任，透過國籍的連結下放到個人身上⁴⁵。透過本文的研究，也可以發現戰爭時期的國籍，是決定該名被告是戰犯抑或是漢奸的準據⁴⁶。然而就臺灣史來說，從日治時期到戰後，「籍」的語意十分多樣，閱讀時若不加留心，容易產生誤讀。就此，本文擬先說明如下。

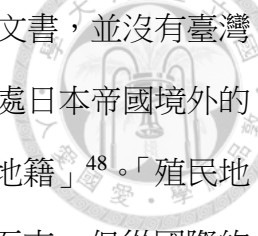
⁴² 例如：林博史，前揭註 3，頁 2；日暮吉延，前揭註 14，頁 21-22；戶谷由麻，前揭註 38，頁 2。

⁴³ 從事後的角度來看，1998 年簽訂之《羅馬規約》中，第 5 條 c 款及第 8 條，針對違反日內瓦法的行為，也僅稱 **War Crime**，而未有 **Conventional** 此一形容詞。

⁴⁴ 使用狹義戰爭罪一詞的例如：黃肇炯，唐雪蓮（1996），〈紐倫堡、東京審判與國際刑法〉，《法學家》，5 期，頁 3-8。

⁴⁵ KUSHNER, *supra* note 4, at 13.

⁴⁶ 參閱本文 4.3.1.1.1。



日治時期臺灣並未施行日本之《戶籍法》，因此就戶口相關文書，並沒有臺灣籍、臺籍這樣的辭彙，而是以「本島人」稱之⁴⁷。然而，對於身處日本帝國境外的臺灣人，外交文書則稱「臺灣籍民」，學者稱此處的籍為「殖民地籍」⁴⁸。「殖民地籍」是為了配合日本內國法上「本島人」與「內地人」的區別而來。但從國際的角度來看，「臺灣籍民」即日本國籍之義，在租稅、治外法權等方面，皆與日本國籍者享有相同的待遇⁴⁹。王泰升因而主張日治時期的臺灣人「在日本國內法上是『外地人』，但在國際法上卻是『本國人』」⁵⁰，十分精準貼切。

在上述的籍別觀念下，本文欲先釐清我國史學文獻中，經常使用的「臺籍日本兵」一詞。該詞彙指的是日治時期具有日本國籍的臺灣人，受到日本帝國的徵召，以日軍身分參與戰爭的人⁵¹。此處「臺籍」可能是前述殖民地籍之「臺灣籍民」的簡稱；亦可能因為具有如此經驗的臺灣人群體，在戰後因其省籍被稱為臺籍人士，故於此稱「臺籍日本兵」。然而，從國際法的角度來看，省籍與國籍無涉，「殖民地籍」的「臺灣籍民」在國際上就是日本國籍。

因本文討論的時間橫跨日治時期到戰後，基於籍別如此多樣的意涵，「臺籍」一詞在討論法律時容易造成混淆。因此，本文不擬使用「臺籍」一詞，而是在提到「籍」時，一律完整的寫出是國籍、戶籍，或是省籍。所以前述「臺籍日本兵」在本文將以日本國籍臺灣兵稱之。

1.4 研究範圍

第二次世界大戰結束後，中華民國以兩部法律處理戰爭期間對中華民國不法的罪行：《懲治漢奸條例》與《戰犯審判條例》。就其性質，司法院院解字第 3078 號解釋認為，前者是《中華民國刑法》外患罪的特別法，後者則是依據國際法所

⁴⁷ 王泰升，阿部由理香，吳俊瑩（2015），《臺灣人的國籍初體驗：日治臺灣與中國跨界人的流動及其法律生活》，頁 196-199，臺北：五南；王泰升（2013），〈日本統治下臺灣人關於國籍的法律經驗：以臺灣與中國之間跨界的人口流動為中心〉，《臺灣史研究》，20 卷 3 期，頁 102-103。

⁴⁸ 王泰升，阿部由理香，吳俊瑩，同前註，頁 81，198；王泰升，同前註，頁 66。

⁴⁹ 王泰升，同前註。

⁵⁰ 王泰升，同前註。

⁵¹ 例如：周婉窈（1995），〈歷史的記憶與遺忘：「臺籍日本兵」之戰爭經驗的省思〉，《當代》，107 期，頁 34-49。



進行的審判。從規範內容來觀察，《懲治漢奸條例》的規定較《戰犯審判條例》嚴厲許多，不但刑度以死刑或無期徒刑為原則，亦規定漢奸的財產全部沒收，且無強制辯護的規定。

本文認識到漢奸審判與戰犯審判是同時進行，若不論被告國籍的差異，其犯罪的構成要件與行為類型有許多重複之處，倘若能將漢奸判決與戰犯判決進行比較，可能可以觀察出更多政治與社會意義，也更能凸顯戰犯審判的特徵與功能。然而，本文限於篇幅，研究的範圍僅限於 1947 年在臺北舉行的戰犯審判，而不及於漢奸審判。關於漢奸的問題則留待未來繼續研究。

1.5 研究方法與研究架構

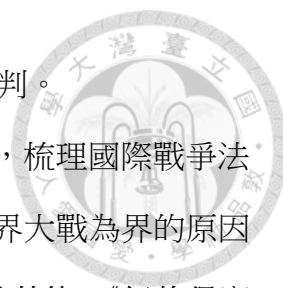
本文的核心關懷為，第二次世界大戰後，中華民國在哪些方面遵守、適用或修正國際法，進而形成非主要戰犯審判規範；這些規範又是如何被司法院解釋，而後被臺北法庭實踐。

為了回答此一問題，本文的研究方法為先探究第二次世界大戰之前，戰犯審判相關國際法的內涵及其形成脈絡為何。蓋第二次世界大戰結束後，紐倫堡審判、東京審判與中華民國戰犯審判，皆立基於這些既有國際法的基礎上，相互參考而形成新的規範。因此，若以二戰前的國際法為基礎，再比較紐倫堡、東京與中華民國規範上的差異，便可凸顯中華民國在適用國際法時的特徵。然而，這些規範特徵尚須被司法院及臺北法庭解釋，最終方適用至戰犯被告身上。因此，本文亦將分析司法院及臺北審判對國際法、中華民國戰犯審判法規的解釋，並與紐倫堡判決及東京判決比較，藉此研究各規範實踐上的差異。

為了詮釋這些特徵與差異存在的理由，在每一階段本文皆會探討該規範形成或判決作出時的政治社會脈絡，希望透過脈絡的研究，探尋各特徵的成因。

1.6 研究架構

基於前述研究方法，以下分成六章討論。第一章緒論，交代本文的研究問題、研究的基本假設，並透過文獻回顧定位本文在學術上可能的貢獻。其後限定研究



範圍於 1947 年的臺北戰犯審判，不及於其他戰犯法庭或漢奸審判。

第二章簡介第二次世界大戰前國際戰爭法的形成及其內涵，梳理國際戰爭法形成的背景，並說明當時國際戰爭法的內容為何。以第二次世界大戰為界的原因在於，如此能更便利地在後續章節觀察，第二次世界大戰期間及其後，《紐倫堡憲章》、《東京憲章》與中華民國政府如何在此些既存規範的基礎上，適用、修正了這些規範。

第三章檢討紐倫堡審判與東京審判的規範與實踐。本章首先檢討戰爭期間各國如何基於第一次世界大戰的經驗，反省過去戰爭法的缺失，進而在不同意見的拉扯之中，修正、創造新的國際規範，協商出《紐倫堡憲章》與《東京憲章》的樣貌。其後依總則與分則的體系，介紹兩憲章的規範內容，最後從紐倫堡判決與東京判決觀察此些規範的實踐。

第四章探討中華民國戰犯審判的規範及其脈絡。本章先梳理中國進入近代國際法體系的歷史，並從這些歷程中發現，中國外交與法律群體對文明國家的信念，乃中國遵守國際法的重要動力之一。此些信念當然也影響了《戰犯審判條例》的立法、解釋與適用。此外，本文也著眼於戰後中華民國的政治社會情勢對戰犯審判政策的影響，希望透過此些脈絡分析，更精準地掌握《戰犯審判條例》的意義。其後介紹《戰犯審判條例》的規範內容，包括各條文國際法上的依據、與國際規範的差異，並歸納該條例之特徵。本章最後則整理司法院院解字解釋中有關《戰犯審判條例》的解釋，此些解釋構成臺北審判法庭適用規範之一部。最後，本文也將進一步觀察司法院是否透過法律解釋改變了《戰犯審判條例》的特徵。

第五章則以 1947 年臺北戰犯審判的判決為研究對象，首先介紹戰後臺灣的政治社會情勢，而後分析判決涉及的事實類型、觀察判決中的法律論理、各項審判規範實踐的情形，並考證參與審判的法官、律師、被告的身分與背景。而後提出臺北審判對於國際法及《戰犯審判條例》解釋與適用的特徵，其後以本文所梳理的脈絡解釋這些特徵的由來。最終則探究 1947 年臺北戰犯審判發揮了如何的政治

與社會功能，並強化了臺灣人的哪些法律經驗。

最後一章結論，除了整理本文的發現之外，也提出未來可以繼續深入研究的
方向。







第二章、第二次世界大戰前國際戰爭法的形成及其內涵

17 世紀以降，國際社會多次試圖透過國際法，規範戰爭有關的行為。一方面希望限制國家不得無端訴諸武力解決爭端，另一方面則欲禁止於戰爭中，使用過於殘酷的手段。前者在國際法上稱為訴諸戰爭權（*jus ad bellum*），後者則為戰爭時法律（*jus in bello*）¹。在《凡爾賽條約》之前，國際法的主體限於國家，國際法只規範國家行為，個人並不會因違反國際法而受到處罰。因此，國際戰爭法，尚難稱為戰爭犯罪。本章所謂國際戰爭法，即限定在發動戰爭合法性，以及戰爭手段的限制兩大主題上。第三章時將進一步討論，此些規範如何進一步發展成刑事法律，最終得將個人以國際法定罪處罰。

以下首先聚焦在歷次國際談判中發展出的戰爭犯罪法律概念的背景，討論此些規範的特徵，其後介紹第二次世界大戰前國際法戰爭犯罪的規範內涵。希望透過以上的梳理，了解近代戰犯審判相關的國際規範，是如何應對每一次重大戰爭或國際會議的結果，在不斷試誤與妥協的過程中，發展成第二次世界大戰前的樣貌。

2.1 國際戰爭犯罪規範形成的脈絡

本文將國際戰爭法的發展分為三大階段：1) 第一次世界大戰以前；2) 巴黎和會與《凡爾賽條約》，與 3) 第一次到第二次世界大戰之間。以下將分別介紹國際戰爭法在各階段的發展以及特色。

2.1.1 第一次世界大戰以前

2.1.1.1 海牙會議之前

在中古歐洲，戰爭的行為規範主要由基督教教會與騎士精神主導²。羅馬帝國時期教士聖奧古斯丁（*Aurelius Augustinus*）即提出義戰（*just war*）的觀念，認為

¹ 關於訴諸戰爭權與戰時法律的概念區別，*See generally* Carsten Stahn, 'Jus ad bellum', 'jus in bello' 'jus post bellum'? –Rethinking the Conception of the Law of Armed Force, 17(5) EUR. J. INT'L L. 921(2006).

² 蕭道中(2009)，《第一次世界大戰德國戰爭罪問題研究》，頁 16，國立政治大學歷史系博士論文。

戰爭唯有在意圖正義、手段正當的情況下方為義戰³。而後也陸續發展出特定宗教節日或禮拜時段禁止戰鬥等規則，史稱上帝和平(*pax dei*)與上帝休戰(*treuga dei*)運動⁴。騎士精神則是一種貴族意識，強調騎士為榮譽而戰，必須致力於保護婦孺、領主，不為私情私益傷害無力反抗的戰敗者等，一定程度上也規範了戰爭的手段⁵。

中古教會與騎士精神對戰爭行為的約束力，在歐洲三十年戰爭中崩潰。基督教會對各國政府的拘束權威大不如前，新型武器造成的傷亡亦非中古時期騎士型態戰爭可比擬⁶。然而，中古戰爭規範的解體，卻激發了法學者在《西伐利亞和約》後，對戰爭法提出新的理論，與主權國家等近代國際法概念一起，迎來了近代戰爭法的誕生⁷。

三十年戰爭之際，對於國際法發展最重要的學者首推格勞休斯(*Hugo Grotius*)。格氏目睹三十年戰爭慘烈的傷亡後，感嘆戰爭中人們動輒使用暴力，不論對教會或是君王所制定的法律，都完全失去了尊重，因而以人道主義與自然法為核心，試圖建立國際戰爭法的原則，期望各國能以文明的手段戰鬥⁸。格勞休斯於 1625 年出版了《戰爭與和平法》(*De Jure Belli Ac Pacis*)⁹。該書的卷一討論了戰爭與法律的定義、戰爭的合法性，並從主權的觀點區別公戰與私戰，說明如何的君主與

³ ROLAND BAINTON, *CHRISTIAN ATTITUDES TOWARD WAR AND PEACE: A HISTORICAL SURVEY AND CRITICAL RE-EVALUATION* 89-95 (1979).

⁴ 施誠(2001)，〈論中古西歐「上帝的和平」運動〉，《歷史研究》，1期，頁99-104。

⁵ CONSTANCE BRITAIN BOUCHARD, *STRONG OF BODY, BRAVE AND NOBLE: CHIVALRY AND SOCIETY IN MEDIEVAL FRANCE* 103-110 (1998).

⁶ 關於三十年戰爭，參考：王繩祖(1986)，《國際關係史(第一卷)》，頁4-10，北京：法律出版社。

⁷ 三十年戰爭結束與《西伐利亞條約》的簽訂多被視為近代國際法的起源。中文文獻例如：姜皇池(2008)，《國際公法導論》，頁57-59，臺北：新學林；黃異(2010)，《國際法》，頁3，臺北：新學林；許慶雄、李明峻(2012)，《國際法概論》，頁3-4，臺北：明目文化。英文 *See, e.g.,* ANTONIO CASSESS, *INTERNATIONAL LAW* 21 (2001).

⁸ GROTIUS, KELSEY TRAN., *THE LAW OF WAR AND PEACE IN THREE BOOKS (1625) [DE JURE BELLI AC PACIS LIBRIS TRES]* Prolegomena ¶28 (1925): [Fully convinced, by the considerations which I have advanced, that there is a common law among nations, which is valid alike for war and in war, I have had many and weighty reasons for undertaking to write upon this subject. Throughout the Christian world I observed a lack of restraint in relation to war, such as even barbarous races should be ashamed of; I observed that men rush to arms for slight causes, or no cause at all, and that when arms have once been taken up there is no longer any respect for law, divine or human; it is as if, in accordance with a general decree, frenzy had openly been let loose for the committing of all crimes.] Available at <http://lonang.com/library/reference/grotius-law-war-and-peace/gro-100/> (last visited: Mar. 8, 2017).

⁹ *Id.* 本書的全名為《關於戰爭與和平之法的三卷：自然法、諸國民法、與其相關之公法諸原則說明》(*De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres: In Quibus Jus Naturae & Gentium: Item Juris Publici Praecipua Explicantur*)由拉丁文寫成。

人民擁有主權，進而享有發動戰爭的權利；第二卷則討論戰爭的起源及戰爭的合法事由，如自我防衛或防衛財產等。第三卷則討論戰爭時行為的合法性，包括戰時的謊言、對戰俘應有的人道處遇、對戰敗者的支配等等¹⁰。格勞休斯的著作，不但使戰爭規範脫離基督教的框架，成為國際法的一部分，也首次透過法學方法將相關規則加以體系化，開創了國際戰爭法。

時至 19 世紀中葉，由於步槍技術的革新，戰爭愈發殘酷。克里米亞戰爭、美國南北戰爭與普法戰爭中，死亡人數皆以萬計，非過往所能想像¹¹。面對此一現象，深受 18 世紀啟蒙思想洗禮的人道主義倡議者，在國際間活躍地遊說，主張戰爭應以人道主義為界線。其中影響力最大的莫過於瑞士商人杜南 (Jean Henri Dunant)。1859 年杜南本來要前往在意大利半島遊說非洲貿易有關的事宜，惟旅途中意外目睹了在索爾費里諾戰役 (Battle of Solferino)¹² 受傷士兵的慘況，對於戰地缺乏醫療設施與人員一事感到震驚。嗣後杜氏於 1862 年出版《索爾費里諾回憶錄》(A Memory of Solferino)¹³，並自費分送當時歐洲各國政要。該書不但描述了杜氏在戰場的見聞，也表明希望成立一個常設的機構，能在戰爭時提供人道援助；此外，也希望能透過締結條約的方式，承認此一常設機構的中立地位，並承諾允許在戰地提供醫療協助¹⁴。

關於前者，1863 年杜氏與一些律師、醫師一起於日內瓦成立傷兵救護國際委員會 (International Committee for Relief to the Wounded) (即後來的紅十字國際委員會)，負責在戰地提供人道服務¹⁵。關於後者，杜南在瑞士政府的支持之下，進

¹⁰ *Id. Content, available at:* <http://lonang.com/library/reference/grotius-law-war-and-peace/> (last visited: Mar. 8, 2017).

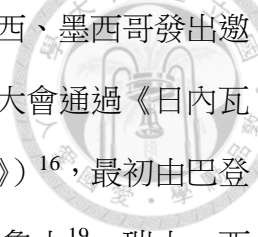
¹¹ 蕭道中，前揭註 2，頁 21-22。

¹² 索爾費里諾戰役是 1859 年在義大利北部，由法國與薩丁尼亞王國組成的聯軍，對奧匈帝國軍隊發生的一場戰鬥，最後由前者獲勝。本次戰爭是義大利邁向獨立的重要戰役。參考大英百科全書：Battle of Solferino, in *ENCYCLOPEDIA BRITANNICA*, <http://academic.eb.com/levels/collegiate/article/Battle-of-Solferino/68587> (last visited: Apr. 14, 2017).

¹³ Henry Dunant, A MEMORY OF SOLFERINO 9-10 (1959) available at <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0361.pdf> (last visited: Apr. 14, 2017).

¹⁴ *Id.* at 129-130.

¹⁵ *The ICRC and the Geneva Convention (1863-1864)*, INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS (Dec. 29, 2004), <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jnv.htm> (last visited: Mar. 8, 2017).



一步實現了他的主張。1864 年瑞士政府對歐洲各國、美國、巴西、墨西哥發出邀請，希望各國共商戰爭中人道救援相關問題。同年 8 月 22 日，大會通過《日內瓦改善戰地武裝部隊傷者境遇公約》（以下簡稱《日內瓦第一公約》）¹⁶，最初由巴登¹⁷、比利時、丹麥、法國、黑森¹⁸、義大利、荷蘭、葡萄牙、普魯士¹⁹、瑞士、西班牙和符騰堡²⁰等 12 個國家簽署，後再開放其他國家加入²¹。《日內瓦第一公約》共計 10 條，明定戰爭中的醫院、醫護人員與牧師都是中立的，且受傷的士兵必須受到尊重並保有自由。此外，各國必須對掛有白底紅十字標誌或佩璋給予尊重。《日內瓦第一公約》是史上第一部以多邊條約的形式，規範戰爭行為的國際法律文件。此後，此種以保護失去戰鬥力的軍人為目的的公約，被稱為「日內瓦法」（Geneva Law）²²。

面對 19 世紀戰爭帶來的傷亡，一方面除了給予失去戰鬥力人員人道的照顧，另一方面亦有倡議應限制使用過於殘酷戰爭的手段。1868 年沙俄政府召開聖彼得堡會議，邀請各國共商限制不人道武器的使用。同年 12 月 11 日，英國、奧匈帝國²³、巴伐利亞²⁴、比利時、丹麥、法國、希臘、義大利、荷蘭、波斯、葡萄牙、普魯士、北德意志邦聯²⁵、俄國、瑞典、挪威、瑞士、鄂圖曼帝國²⁶其與符騰堡等

¹⁶ Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, Aug. 22, 1864, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/120?OpenDocument> (last visited: Mar. 03, 2017).

¹⁷ 巴登大公國（Großherzogtum Baden），1806 年成立，後於 1871 年併入德意志帝國。

¹⁸ 黑森選侯國（Kurfürstentum Hessen），1806 年成立，後於 1866 年併入普魯士王國。

¹⁹ 普魯士王國（Königreich Preußen），1701 年成立，後於 1871 年併入德意志帝國。

²⁰ 符騰堡王國（Königreich Württemberg），1806 年成立，後於 1871 年併入德意志帝國。

²¹ 各國批准或加入的名單，見 *Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field*, INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS, [HTTPS://IHL-DATABASES.ICRC.ORG/APPLIC/IHL/IHL.NSF/STATES.XSP?XP_VIEWSTATES=XPAGES_NORMSTATESPARTIES&XP_TREATYSELECTED=120](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/STATES.XSP?XP_VIEWSTATES=XPAGES_NORMSTATESPARTIES&XP_TREATYSELECTED=120) (last visited: Mar. 03, 2017).

²² BETH VAN SCHAAK & RONALD SLYE, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND ITS ENFORCEMENT: CASES AND MATERIALS 19, 245-80 (2007).

²³ 奧匈帝國（Austro-Hungarian Empire）係 1867 年時，因奧地利在義大利統一戰爭與普奧戰爭中戰敗，為了安撫國內的獨立勢力，而成立的二元王權國家（Dual Monarchy）。奧匈帝國在第一次世界大戰結束後分裂成奧地利與匈牙利。因其從 1867 年成立至 1918 年分裂，在國際法上是一個主體，既非奧地利也非匈牙利，故本文直接以其國名「奧匈帝國」稱之。關於奧匈帝國建立的歷史，See generally R.J.W. EVANS, AUSTRIA, HUNGARY, AND THE HABSBURGS: CENTRAL EUROPE C.1683-1867 (2008).

²⁴ 巴伐利亞王國（Königreich Bayern），1805 年成立，後於 1871 年普法戰爭後被併入德意志帝國。

²⁵ 北德意志邦聯（Norddeutscher Bund），1867 年成立，後於 1871 年併入德意志帝國。

17 個國家共同簽署了史上第一個禁用特定武器的多邊宣言《關於在戰爭中放棄使用某些爆炸性彈丸的宣言》²⁷，史稱《聖彼得堡宣言》，禁止締約國使用 400 克以下的爆炸性子彈。該宣言指出，戰爭應服從人道的要求，並且認為進步的文明應盡量減輕戰爭帶來的災難；徒然增加失去戰鬥力人員的痛苦違反了人類的/人道的法律（be contrary to the laws of humanity）²⁸。由此亦可知，戰爭規範的出現與人道主義、文明國家等觀念之間，有密切的關係。

2.1.1.2 海牙和平會議與 1906 年日內瓦會議

19 世紀下半葉開始，為了因應 1848 年革命風潮後解體的歐洲均勢，以及日益重要的海權爭霸，各國展開了軍備競賽。以 1874 年與 1896 年的軍費數據加以對比，歐洲列強的軍費增長 50% 以上，德、俄成長超過 75%，英法也超過四成²⁹。

面對一觸即發的國際情勢，1898 年 8 月俄國沙皇尼古拉二世（Nicholas II）透過外交系統邀請世界主要國家一同開會研商³⁰，希冀透過外交手段維持世界和平，停止軍備競賽。雖然時人指控俄國的目的在於逃避自身於軍備競賽中的劣勢，但各國在輿論的敦促與政治利益的考量之下，仍赴約與會³¹。會議於 1899 年 5 月 18 日在海牙召開，依議題分為三個大委員會：1) 裁減軍備與禁用特定武器；2) 戰

²⁶ 鄂圖曼帝國（Ottoman Empire），1299 年由鄂圖一世在安那托利亞高原建國。其後在 1453 年攻陷東羅馬帝國的君士坦丁堡，導致東羅馬帝國滅亡。鄂圖曼帝國在第一次世界大戰後分裂，原本橫跨歐亞非三洲的帝國，分裂成葉門、敘利亞、黎巴嫩、亞美尼亞、伊拉克、巴勒斯坦等諸多不同國家。惟鑒於分裂前在國際法上是一個法人格，故本文以鄂圖曼帝國指稱該國，不稱土耳其。關於鄂圖曼帝國的歷史，Caroline Finkel（著），鄧伯宸、徐大成（譯），《鄂圖曼帝國三部曲 1300-1923：奧斯曼的黃粱夢》，臺北：立緒。

²⁷ Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight., Dec. 11, 1868, , <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=568842C2B90F4A29C12563CD0051547C> (last visited: Mar. 03, 2017): [The Contracting Parties engage mutually to renounce, in case of war among themselves, the employment by their military or naval troops of any projectile of a weight below 400 grammes, which is either explosive or charged with fulminating or inflammable substances.].

²⁸ *Id.*

²⁹ HINSLEY ED., THE NEW CAMBRIDGE MODERN HISTORY, VOL. XI: MATERIAL PROGRESS AND WORLD-WIDE PROBLEMS 1870-1898 240-41 (1967) 轉引自蕭道中，前揭註 2，頁 25。

³⁰ 第一次海牙和平會議的參加國為：奧匈帝國、比利時、保加利亞、中國、丹麥、法國、德國、希臘、伊朗、義大利、日本、盧森堡、墨西哥、蒙特內哥羅、荷蘭、挪威、葡萄牙、羅馬尼亞、俄國、塞爾維亞、西班牙、瑞典、瑞士、泰國、土耳其、英國、美國，共 27 國。

³¹ Thomas K. Ford, *The Genesis of the First Hague Peace Conference*, 51(3) POL. SCIENCE Q. 354, 363-64 (1936).



爭法律；3) 國際仲裁。

關於裁減軍備，因事涉國家主權，各國無法形成共識，最終沒有達成協議³²。在禁用特定武器方面，通過了三項宣言³³：《禁止從氣球上或用其他新的類似方法投擲投射物和爆炸物宣言》³⁴、《禁止使用專用於散布窒息性或有毒氣體的投射物的宣言》³⁵以及《禁止使用在人體內易於膨脹或變形的投射物，如外殼堅硬而未全部包住彈心或外殼上刻有裂紋的子彈的宣言》³⁶。此三宣言的前言皆明文表示，締約國承繼了 1868 年《聖彼得堡宣言》的精神，即禁止以非人道的手段戰鬥。惟此三宣言皆規定，只有在締約國之間的交戰才有適用³⁷；此外，《禁止從氣球上或用其他新的類似方法投擲投射物和爆炸物宣言》有效期間只有 5 年。

針對後兩者，大會通過了三項公約。其一是關於國際仲裁的《和平解決國際爭端公約》³⁸，該公約雖然沒有禁止國家使用武力，但明文解決國際爭端的方式包含調停、調查、仲裁等兵戎相見以外的方法，並設立了第一個常設的國際仲裁機構：常設國際仲裁法院（Permanent Court of Arbitration）³⁹

其二是《陸戰法規與慣例公約》⁴⁰，該公約第 1 條即規定，陸戰必須遵守該公

³² 關於裁軍會議的討論過程，可參考會議紀錄的英譯版，*See generally First Commission, in PROCEEDINGS OF THE HAGUE PEACE CONFERENCES: TRANSLATION OF THE OFFICIAL TEXTS* 269 (James Brown Scott ed., 1920).

³³ 各宣言、公約的中文翻譯，參考紅十字國際委員會，國際人道條約，<http://www.icrc.org/zh/ihl-treaties>（最後瀏覽日：04/09/2017）。關於各宣言、公約締約國與參加國，可參考紅十字國際委員會網站：<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesHistoricalByDate.xsp>（最後瀏覽日：04/09/2017）。

³⁴ Declaration on the Launching of Projectiles and Explosives from Balloons, Jul. 29, 1899, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-01.asp (last visited Apr. 09, 2017).

³⁵ Declaration concerning the Prohibition of the Use of Projectiles with the Sole Object to Spread Asphyxiating Poisonous Gases, Jul. 29, 1899, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-02.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

³⁶ Declaration concerning the Prohibition of the Use of Bullets which can Easily Expand or Change their Form inside the Human Body such as Bullets with a Hard Covering which does not Completely Cover the Core, or containing Indentations, Jul. 29, 1899, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-03.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

³⁷ 原文為：The present Declaration is only binding on the Contracting Powers in the case of a war between two or more of them. 三項宣言都有一樣的文字。

³⁸ Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, Jul. 29, 1899, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

³⁹ *History*, PERMANENT COURT OF ARBITRATION, <https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/> (last visited: Mar. 09, 2017).

⁴⁰ Convention with respect to the Laws and Customs of War on Land, Jul. 29, 1899,

約的附件《陸戰法規和慣例章程》⁴¹。附件定義了交戰狀態、俘虜的待遇、戰爭中旗幟的意義、中立國的權利與義務等等，其中關於戰爭中失去戰鬥能力傷兵的待遇，則完全引用 1864 年《日內瓦第一公約》之規定⁴²。然而，根據公約本文第 2 條，只有在戰爭之交戰國全部皆為此公約的締約國時，方有本公約的適用。

最後則是《日內瓦公約諸原則適用於海戰公約》⁴³，明文擴張前述 1864 年《日內瓦第一公約》的適用範圍到海戰。

1906 年瑞士政府再次邀集各國至日內瓦討論《日內瓦第一公約》的修訂。大會於同年 7 月 6 日通過《改善戰地武裝部隊傷者病者境遇的公約》⁴⁴（以下簡稱「1906 年《日內瓦第一公約》」），條文從 1864 年的 10 條，大幅擴增為 33 條。本次修正調整了不精確的文字，例如不再泛稱戰爭中的醫療院所是中立的，而具體指出醫療院所應不受攻擊、受到尊重與保護（第 1 條、第 6 條與第 9 條）；此外，新增了有關戰俘的規定，傷病的戰鬥人員落入敵國時，應視為戰俘，且醫療人員與牧師不得被視為戰俘（第 2 條與第 9 條）；另外也增加了對死亡士兵屍體處置（第 3 條、第 4 條）、交戰國傷亡士兵情報交換（第 4 條）等義務；最後則是肯認臨時組織的民間救護團體的地位，應與官方醫療院所相同（第 5 條、第 10 條及第 11 條）⁴⁵。

1907 年，俄國結束了在遠東的日俄戰爭，沙皇尼古拉二世再次向各國發出邀請，舉辦第二次海牙和平會議，希望能繼續協商 1899 年會議時未能形成共識的事

http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague02.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁴¹ Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, *id.*

⁴² 附件第 21 條，原文為：The obligations of belligerents with regard to the sick and wounded are governed by the Geneva Convention of the 22nd August, 1864, subject to any modifications which may be introduced into it.

⁴³ Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention of 22 August 1864, Jul. 29, 1899, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague993.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁴⁴ Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, Jul. 06, 1906, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=C64C3E521F5CC28FC12563CD002D6737&action=openDocument> (last visited: Apr. 09, 2017).

⁴⁵ See generally George Davis, *The Geneva Convention of 1906*, 1(2) AM. J. OF INT'L L. 409 (1907). 關於簽署國與各國參加時間，參考紅十字國際委員會網站，https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=180（最後瀏覽日：04/10/2017）。



項，並因應新的科技增修相關公約。本次會議邀請了更多國家參與⁴⁶，且更進一步深化了戰爭法的內涵，共通過了 13 項公約與 2 項聲明。這 15 項文件除了更加明確第一次和會的規範，也開始將戰爭規範擴張到海戰。和會通過的文件可以分為三類：

其一是和平解決爭端。第二次海牙和平會議確認、擴張並修訂了《和平解決國際爭端公約》⁴⁷，並新通過《限制使用武力索償契約債務公約》⁴⁸，明定政府不得以武力的方式逼迫另一國清償契約債務，除非債務國拒絕或忽略國際仲裁。此外，締約國也承認常設仲裁法院判斷的效力。

第二類則是關於戰爭開始的方法，以及戰爭中中立國的權利與義務。此類條約為第二次海牙會議新增，包括《關於戰爭開始的公約》⁴⁹規定了宣戰的程序；《中立國和人民在陸戰中的權利和義務公約》⁵⁰、《關於中立國在海戰中的權利和義務公約》⁵¹，分別規範了陸戰與海戰中中立國的地位、權利與義務；《關於戰爭開始時敵國商船地位公約》⁵²，則明定敵國商船在戰爭開始前有盡速離開的權利，並限制商船在不及駛離時，敵對國僅能將之扣留。

最後一類則是戰爭行為的規範。陸戰部分重新確認了第一次海牙和會通過的《陸戰法規和慣例公約》⁵³與《禁止從氣球上投擲投射物和爆炸物宣言》⁵⁴，並對

⁴⁶ 第二次海牙和平會議的參加國為：阿根廷、奧匈、比利時、玻利維亞、巴西、保加利亞、智利、中國、哥倫比亞、古巴、丹麥、多明尼加、厄瓜多、薩爾瓦多、法國、德國、希臘、瓜地馬拉、海地、伊朗、義大利、日本、盧森堡、墨西哥、蒙特內哥羅、荷蘭、尼加拉瓜、挪威、巴拿馬、巴拉圭、秘魯、葡萄牙、羅馬尼亞、塞爾維亞、西班牙、瑞典、瑞士、泰國、土耳其、英國、美國、烏拉圭、委內瑞拉，共 44 國。

⁴⁷ Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁴⁸ Convention respecting the Limitation of the Employment of Force for Recovery of Contract Debts, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁴⁹ Convention relative to the Opening of Hostilities, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague03.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵⁰ Convention relative to the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in case of War on Land, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague05.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵¹ Convention concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague13.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵² Convention relative to the Legal Position of Enemy Merchant Ships at the Start of Hostilities, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague06.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵³ Convention respecting the Laws and Customs of War on Land, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵⁴ Declaration Prohibiting the Discharge of Projectiles and Explosives from Balloons, Oct. 18, 1907,

海戰戰爭行為新增右列公約：《關於商船改裝為軍艦公約》⁵⁵、《關於敷設自動觸發水雷公約》⁵⁶、《關於戰時海軍轟擊公約》⁵⁷、《關於海戰中限制行使捕獲權公約》⁵⁸、《關於建立國際捕獲法院公約》⁵⁹，以及因應 1906 年《日內瓦第一公約》修正而生的《關於 1906 年 7 月 6 日日內瓦公約原則適用於海戰的公約》⁶⁰。

兩次海牙會議總結了《西伐利亞和約》至 20 世紀初期的戰爭國際法，將許多戰爭習慣法明文化，限制了不人道武器的使用；此外，兩次會議也配合《日內瓦第一公約》，促成戰地武裝部隊傷者病者境遇的改善、明文戰俘的權利義務，並承諾在戰時給予平民適當的保護。

2.1.1.3 第一次世界大戰前國際戰爭法的特徵

總結前述討論，關於第一次世界大戰開始前戰爭國際法，有以下三個法律上特徵。

其一，雖然「日內瓦法」與「海牙法」明文指出指揮官與士兵在戰場不應有之行為，但作為國際法，規範的主體仍是國家而非個人。因此，即便個別的軍官或士兵在戰場違反國際公約的規定，仍由國家負違法的賠償責任⁶¹。各公約也未針對違法的個人設有處罰，更遑論對個人定罪的程序。

其次，海牙會議通過的公約多規定，必須要交戰全體皆為締約國時，方有適

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/245?OpenDocument> (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵⁵ Convention relative to the Conversion of Merchant Ships into War-ships, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague07.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵⁶ Convention relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague08.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵⁷ Convention concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague09.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁵⁸ Convention relative to Certain Restrictions with regard to the Exercise of the Right of Capture in Naval War, Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague11.asp (last visited Apr. 09, 2017).

⁵⁹ 此公約規定締約國若對戰時捕獲船隻有爭議，應至國際捕獲法庭(International Prize Court)解決爭端，惟最終只有尼加拉瓜一國批准，從未正式生效。Convention relative to the Establishment of an International Prize Court, Oct. 18, 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/235?OpenDocument> (last visited: Apr. 09, 2017).

⁶⁰ Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention (of 6 July 1906), Oct. 18, 1907, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague10.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

⁶¹ See VAN SCHAACK & SLYE, *supra* note 22, at 597.

用，無法規範所有的戰爭⁶²。也因此，雖然許多新修訂的公約欲完全取代舊公約，惟因締約國不同，導致前公約必須同時適用的情況。例如 1864 年《日內瓦第一公約》雖然經過 1906 年及其後的數次修訂，但直至 1966 年方因其所有締約國接簽署批准了修訂版本而失效⁶³。因此，適用此些公約時應特別注意各交戰國加入各公約的情況。

最後，雖然戰爭並非絕對違法的國家手段，但締約國有義務尋求和平解決爭端的方式。亦即，國際法開始限制戰爭的目的，並試圖建立仲裁或法院等法律機制解決爭端。

雖然很多國家承諾遵守這些公約的規定，但在第二次海牙和會結束的 7 年後，第一次世界大戰爆發，戰爭中各國虐待戰俘、使用毒氣等行為仍層出不窮。兩次會議形成的國際共識似淪為具文。不過，這些條約在 20 世紀的兩次的世界大戰後，都成為審判戰犯的法源，海牙和平會議對國際法的貢獻仍是功不可沒。

2.1.2 巴黎和會與《凡爾賽條約》

2.1.2.1 巴黎和會與《凡爾賽條約》的背景與實行結果

1914 年奧匈帝國王儲斐迪南大公（Franz Ferdinand von Österreich-Este）在賽拉耶佛（Sarajevo）被塞爾維亞民族主義者暗殺，因當時複雜的軍事同盟關係，導致德國、奧匈帝國、鄂圖曼帝國及保加利亞結盟為同盟國；英國、法國、日本、俄國、義大利、美國、塞爾維亞、中國、比利時等則組成協約國加以對抗，最終由協約國取得勝利，史稱第一次世界大戰⁶⁴。至 1918 年停戰為止，4 年期間共計 2200 萬人死亡、800 萬人受傷；各國付出成本 2000 億美元以上，是人類史上史無

⁶² 例如 1907 年《陸戰法規和慣例公約》第 2 條：The provisions contained in the Regulations referred to in Article 1, as well as in the present Convention, do not apply except between Contracting Powers, and then only if all the belligerents are parties to the Convention。

⁶³ *Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Geneva, 22 August 1864*, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=477CEA122D7B7B3DC12563CD002D6603&action=openDocument> (last visited: Apr. 09, 2017).

⁶⁴ 關於第一次世界大戰，參考：Niall Ferguson（著），區立遠（譯）（2016），《第一次世界大戰：1914-1918 戰爭的悲憐》，臺北：廣場出版；Basil Henry Liddell Hart（著），林光餘（譯）（2014），《第一次世界大戰戰史》，臺北：麥田；David Reynolds（著），徐萍、高連興（譯）（2017），《長長的陰影》，北京：聯合出版。



前例的大戰⁶⁵。

戰後為了重建和平，各國在法國召開巴黎和會，討論關於賠償、限制軍備、處理戰犯等議題。就國際法發展的歷史來看，英國學者 Jackson Maogoto 主張巴黎和會舉行的 1918 年，距離歐洲三十年宗教戰爭開打的 1618 年正巧 300 週年，巴黎和會中的諸多決議修正了《西伐利亞和約》以來主權至上的國家觀念，其中最重要的即是決議依國際法審判戰爭罪犯，讓國際法適用的主體從國家往下延伸到具體的個人⁶⁶。亦有認為巴黎和會中的戰爭責任與執行處罰委員會（Commission on the Responsibility of the Authors of the War and the Enforcement of Penalties，以下簡稱「戰爭責任委員會」）是當代國際刑法的起源⁶⁷。以下將簡述戰爭責任委員會的談判史，以及其後的執行，以探究 20 世紀初戰犯審判規範形成的脈絡⁶⁸。

1919 年 1 月 25 日和會的準備會議決議成立戰爭責任委員會，專責研究以下五大問題：1) 發動戰爭者之責任；2) 違反戰爭法規或習慣的事實；3) 違反戰爭法的個人責任；4) 審判戰爭罪犯的法庭組成與程序，以及 5) 其他在調查過程中可能遭遇或有關的事項⁶⁹。該委員會由美國、英國、法國、義大利及日本等 5 國為核心，再邀請具有利害關係的比利時、希臘、波蘭、羅馬尼亞與塞爾維亞參

⁶⁵ HAROLD ELK STRAUBING ED., *THE LAST MAGNIFICENT WAR: RARE JOURNALISTIC AND EYEWITNESS ACCOUNTS OF WORLD WAR I* 403-03(1989).

⁶⁶ Jackson Nyamuya Maogoto, *The 1919 Paris Peace Conference and the Allied Commission: Challenging Sovereignty Through Supranational Criminal Jurisdiction*, in *HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1* 171, 171-72 (Morten Bergsmo et al. eds., 2014).

⁶⁷ Bei Shi et al., *Chinese Confucianism and Other Prevailing Chinese Practices in the Rise of International Criminal Law*, in *HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1*, *supra* note 66, 141, 142-43.

⁶⁸ 關於戰爭責任委員會談判的詳細歷程，中文文獻參考蕭道中，前揭註 2；英文 *See generally* Maogoto, *supra* note 66.

⁶⁹ [1. The responsibility of the authors of the war.

2. The facts as to breaches of the laws and customs of war committed by the forces of the German Empire and their Allies, on land, on sea, and in the air during the present war.

3. The degree of responsibility for these offences attaching to particular members of the enemy forces, including members of the General Staffs, and other individuals, however highly placed.

4. The constitution and procedure of a tribunal appropriate for the trial of these offences.

5. Any other matters cognate or ancillary to the above which may arise in the course of the enquiry, and which the Commission] Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, *Report Presented to The Preliminary Peace Conference*, 14(1) *Am. J. of Int'l L.* 95, 95(1920).



加⁷⁰。而整篇報告撰寫的方式，亦是先探詢國際法等規範，進而確定事實，最後草擬審判的程序等等，可以看出該委員會的立場乃希望以法律而非政治的方法，解決戰後戰犯審判的問題。

從會議開始到結束，各國代表對戰犯審判的討論聚焦在兩大問題上：其一，德皇威廉二世對發起戰爭是否有責任，並且各國能否審判威廉二世⁷¹；其二，一般士兵違反戰爭法應如何審判處罰。

關於第一點，法國與英國採取肯定立場，認為在德意志帝國憲法底下，德皇是整個軍政體制的指揮者，所以德意志帝國所犯下的違法行為，諸如違法侵略中立國比利時、實施無限制潛水艇政策、違反 1907 年各海牙公約所訂戰爭應遵守事項等，應由德皇負起責任⁷²。美國與日本則持反對態度。美國將反對的理由作成備忘錄置於戰爭責任委員會報告的附件二⁷³，日本則對追究德皇責任一事聲明保留，置於同報告附件三⁷⁴。美國主張：一國之元首不對司法，而只對其國內政治權威負責。使之送上國際法庭，無異於讓國家的代表被置於另一國家的主權下被審判，如此有違國際法主權至上的基本原則⁷⁵。

關於德皇威廉二世之外，其他戰爭罪犯審判的問題，英法立場一致，認為應加以審問處罰。英國提出一份戰犯名單，並指出 14 項戰犯具體違反戰爭條約或習

⁷⁰ *Id.* at 95-96.

⁷¹ 關於審判德皇威廉二世與國際刑法發展的關係，*See generally* Kirsten Sellars, *Trying the Kaiser: The Origins of International Criminal Law*, in *HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1*, *supra* note 66, 195.

⁷² 法國主張：*Inquiry into the Panel Liabilities of the Emperor William II*, *BRITISH DOCUMENTS OF FOREIGN AFFAIRS: THE PARIS PEACE CONFERENCE OF 1919 (PART II SERIES I)* Vol. 4 242-56 (Dockrill et al. eds., 1989); 英國主張：*Memorandum submitted by the British Delegates*, *BRITISH DOCUMENTS OF FOREIGN AFFAIRS: THE PARIS PEACE CONFERENCE OF 1919 (PART II SERIES I)* Vol. 4 264-65 (Dockrill et al. eds., 1989). 二手文獻的討論：Maogoto, *supra* note 66, at 173-74.

⁷³ *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, *supra* note 69, at 127-150.

⁷⁴ *Id.* at 151-52.

⁷⁵ [This does not mean that the head of the state, whether he be called emperor, king, or chief executive, is not responsible for breaches of the law, but that he is responsible not to the judicial but to the political authority of his country. His act may and does bind his country and render it responsible for the acts which he has committed in its name and its behalf, or under cover of its authority; but he is, and it is submitted that he should be, only responsible to his country, as otherwise to hold would be to subject to foreign countries, a chief executive, thus withdrawing him from the laws of his country, even its organic laws, to which he owes obedience, and subordinating him to foreign jurisdictions to which neither he nor his country owes allegiance or obedience, thus denying the very conception of sovereignty.] *Id.* at 134-35.

慣法的行為，並主張設立國際法庭加以審理此些戰犯。此外，為了增加國際法庭的正當性，法院的組織、程序等事項應明文載入最後的和平條約之中⁷⁶。在委員會最後提交給大會的報告中，德國戰犯的違法行為增加為 32 項⁷⁷；報告也草擬了法庭的規則，並建議納入和約⁷⁸。美國則主張，沒有任何國際法典或公約規定，違反戰爭法規或習慣法時可以加以處罰，也未規定任何一個法院具有審判權⁷⁹。

這份報告提交到大會之後，因各國對上述問題仍舊僵持不下，各方讓步之後最終於 1919 年 6 月 28 日作成《協約國及參戰各國對德和約》（以下簡稱《凡爾賽條約》）⁸⁰第 227 條至 231 條。第 227 條專門規範德皇威廉二世的審判，指控其破壞了國際道德（International morality）與條約的神聖性（未言明其違反特定的國際條約、法律或習慣），因而要安排一場由美國、英國、法國、義大利、日本等五國法官組成的法庭加以審判。法庭將根據國際政策的最高動機（highest motives of international policy）來決定威廉二世的懲罰⁸¹。因為歷史上從未有以國際法審判國

⁷⁶ *Memorandum submitted by the British Delegates*, BRITISH DOCUMENTS OF FOREIGN AFFAIRS: THE PARIS PEACE CONFERENCE OF 1919 (PART II SERIES I) Vol. 4 264-67.

⁷⁷ (1) Murders and massacres; systematic terrorism. (2) Putting hostages to death. (3) Torture of civilians. (4) Deliberate starvation of civilians. (5) Rape. (6) Abduction of girls and women for the purpose of enforced prostitution. (7) Deportation of civilians. (8) Internment of civilians under inhuman conditions. (9) Forced labor of civilians in connection with the military operations of the enemy. (10) Usurpation of sovereignty during military occupation. (11) Compulsory enlistment of soldiers among the inhabitants of occupied territory. (12) Attempts to denationalize the inhabitants of occupied territory. (13) Pillage. (14) Confiscation of property. (15) Exaction of illegitimate or of exorbitant contributions and requisitions. (16) Debasement of the currency, and issue of spurious currency. (17) Imposition of collective penalties. (18) Wanton devastation and destruction of property. (19) Deliberate bombardment of undefended places. (20) Wanton destruction of religious, charitable, educational, and historic buildings and monuments. (21) Destruction of merchant ships and passenger vessels without warning and without provision for the safety of passengers or crew. (22) Destruction of fishing boats and of relief ships. (23) Deliberate bombardment of hospitals. (24) Attack on and destruction of hospital ships. (25) Breach of other rules relating to the Red Cross. (26) Use of deleterious and asphyxiating gases. (27) Use of explosive or expanding bullets, and other inhuman appliances. (28) Directions to give no quarter. (29) Ill-treatment of wounded and prisoners of war. (30) Employment of prisoners of war on unauthorized works. (31) Misuse of flags of truce. (32) Poisoning of wells. Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, *supra* note 69, at 114-115.

⁷⁸ *Id.* at 153-54.

⁷⁹ [The American representatives know of no international statute or convention -making a violation of the laws and customs of war -- not to speak of the laws or principles of humanity -- an international crime, affixing a punishment to it, and declaring the court which has jurisdiction over the offence] *Id.* at 146.

⁸⁰ Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, Jun. 28, 1919, <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf> (last visited: Apr. 15, 2017).

⁸¹ 第 227 條原文：The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties.



家元首的先例，也沒有任何存在的國際法定義了元首發動戰爭的責任，故不稱依法審判，而是依國際政策的最高動機決定⁸²。至於國際政策的最高動機的內涵為何，則不得而知。

第 228 條則規定，德國承認協商國與參戰國有將被控違反戰爭法規或慣例之人，提交至軍事法庭，使之受軍法審判之權。其餘各條則規定德國有配合交付戰犯資料、引渡戰犯的責任。而被軍法審判者有請求律師辯護的權利⁸³。

然而，《凡爾賽條約》第 227 條至第 231 條在後續的執行面上遇到了許多困難。德皇威廉二世戰後持續受到荷蘭的政治庇護，且荷蘭始終拒絕協約國（即戰勝國）的引渡要求。在《凡爾賽條約》第 227 條所欲追訴的戰犯方面，各協約國最初提出的戰犯名單，人數高達 3000 餘人，但各國皆意識到若欲審判如此數目的被告，所需要耗費的勞力、時間、費用對各國司法體系而言都是沉重的負擔，此外德國若完全依照《凡爾賽條約》規定，交出 3000 餘名戰犯的資料，甚至將國民供外國審判，勢必也會造成國內的動亂⁸⁴。為了解決此一窘況，英國提議戰犯名單應有優先順序之分，審判的目的在於宣示不人道的戰爭行為是錯誤的，此一目的可藉由審判德軍中的重要人物來達成。後來經過兩次的協調，戰犯名單才在 1920 年逐步降為 1500 人與 890 人⁸⁵。

A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan.

In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed.

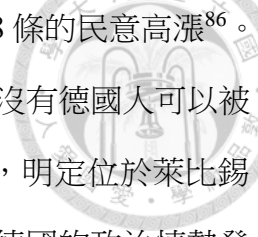
The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial.

⁸² LESLIE C. GREEN, *THE CONTEMPORARY LAW OF ARMED CONFLICT* 3-4 (1993).

⁸³ 原文為：The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies. The German Government shall hand over to the Allied and Associated Powers, or to such one of them as shall so request, all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the German authorities.

⁸⁴ 蕭道中，前揭註 2，頁 112-16。

⁸⁵ 同前註。



然而，此時德國國內反對《凡爾賽條約》第 227 條與第 228 條的民意高漲⁸⁶。1919 年德國新成立生效的《威瑪憲法》第 112 條第 3 項明定：「沒有德國人可以被引渡給外國政府起訴或處罰⁸⁷」同年德國國民議會亦通過法律，明定位於萊比錫（Leipzig）的最高法院對於戰犯問題具有審判權⁸⁸。1920 年，德國的政治情勢發生了很大的變化。是年 3 月柏林發生了卡普暴動（Kapp-Putsch）⁸⁹，將《凡爾賽條約》視為恥辱的保皇派軍人在柏林發動政變，雖然最終失敗，但仍導致協約國擔心，若堅持履行《凡爾賽條約》中審判戰犯的條文，可能導致德國持續動盪⁹⁰。同年 6 月國會議員選舉，執政黨大敗，新政府也被要求與協約國重新商議戰犯審判事宜。1921 年，支持協約國政策的德國財政部長埃茲貝格（Matthias Erzberger）被暗殺，最終迫使協約國就戰犯問題妥協⁹¹。

協約國首先開出 45 位戰犯名單，讓德國自行審判，但協約國宣稱，在德國不公正裁判時，保留否定判決的權力。最後在萊比錫審判中，只有 12 人被送上法庭，最後僅 6 人被處以兩個月到四年的刑期⁹²。審理過程中被告往往穿著軍服，利用此機會大肆宣揚自己的愛國形象，將自己刻畫成受迫害的民族英雄，其造成的結果與協約國建立審判的本意完全背道而馳，協約國只好作出否定法庭判決的決定⁹³。其後，雖然法律上協約國重新取得審判戰犯的權利，但仍舊無法克服引渡問題。且新的外交政策開始強調經濟合作，戰犯問題也就逐漸消失在相關的討論之中⁹⁴。

⁸⁶ 同前註，頁 117-120。

⁸⁷ 原文為：Kein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung überliefert werden.

⁸⁸ 蕭道中，前揭註 2，頁 117-120。

⁸⁹ Kapp Putsch, in ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA, <http://academic.eb.com/levels/collegiate/article/Kapp-Putsch/472671> (last visited: Apr. 14, 2017).

⁹⁰ 蕭道中，前揭註 2，頁 117-120。

⁹¹ 同前註，頁 117，122-23。

⁹² William B. Simons, *The Jurisdiction Bases of the International Military Tribunal at Nuremberg*, in THE NUREMBERG TRIAL AND INTERNATIONAL LAW 41 (George Ginsburg & V. N. Kudriavtsev eds., 1990).

⁹³ MULLINS, THE LEIPZEIG TRIALS: AN ACCOUNT OF THE WAR CRIMINALS' TRIALS AND A STUDY OF GERMAN MENTALITY 151-89 (1921) available at <https://archive.org/details/leipzigtrialsac00mull> (last visited: 12 Mar., 2017); See generally Mathias Neuner, *When Justice Is Left to the Loser: The Leipzig War Crime Trials*, in HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1, *supra* note 66, 333.

⁹⁴ 蕭道中，前揭註 2，頁 127-128。



2.1.2.1 巴黎和會與《凡爾賽條約》中戰爭國際法的特徵

從巴黎和會各國的談判，到《凡爾賽條約》的簽訂，此一時期戰爭國際法有二個主要特徵。

其一，國際社會試圖對發動違法戰爭的國家領袖，以國際審判的方式加以課責。雖然《凡爾賽條約》第 227 條尚不敢言明依法決定德皇威廉二世的懲罰，只稱將以國際政策的最高動機決定，但與 1815 年拿破崙 (Napoleon Bonaparte) 直接被英國片面流放至聖赫倫那島 (Saint Helena)⁹⁵ 相比，已經可以看出對發動違法戰爭的國家領袖處置，逐漸從政治方法，過渡到法律方法——亦即透過審判，在一定的正當程序、在律師的辯護下決定最終的處罰。

其次，《凡爾賽條約》第 228 條乃史上第一次規定，違反戰爭法規或慣例的個人，必須受到戰勝國軍事法庭的審判，並負刑事責任。此一條文使個人也成為國際法上主體，直接對違法行為負責。從巴黎和會戰爭責任委員會中，各國談判的過程來看，戰爭法規或慣例指的就是「日內瓦法」與「海牙法」。此外，為了使法律的適用更加明確，戰爭責任委員會提出違反戰爭法規或習慣的具體行為共 32 項。惟最終的條文僅泛稱戰爭法規或慣例，似欲予各國執行上解釋的空間。

綜上所論，從巴黎和會中戰爭責任委員會的討論，到《凡爾賽條約》的明文規定，總結了 20 世紀以前戰爭法發展的成果。雖然最終無法徹底的執行，但將國際法適用於違反戰爭法的個人身上此一概念，不論在戰勝國還是戰敗國，皆已成為國際間的共識。

2.1.3 第一次到第二次世界大戰之間

一戰結束後⁹⁶先是迎來咆哮的二十年代 (Roaring Twenties)，北美與西歐經濟復甦，文化與藝術也因人們對大戰的反省，快速地發展出新的風貌⁹⁷。時至 1930

⁹⁵ ALAN SCHOM, *NAPOLÉON BONAPARTE: A LIFE 1769-1821* (1998).

⁹⁶ 1919 年巴黎和會結束至 1939 年德國入侵波蘭為止的這段期間，因為介於兩次世界大戰之間，學界有稱為戰間期 (interwar period) 者，例如 R.J. OVERY, *THE INTER-WAR CRISIS 1919-1939* (2nd Ed. 2016); J. P. Daughton, *Behind the Imperial Curtain: International Humanitarian Efforts and the Critique of French Colonialism in the Interwar Years*, 34(3) *FRENCH HIST. STUD.* 503 (2011).

⁹⁷ 此一時期爵士樂興起，超現實主義亦蓬勃發展，美國小說《大亨小傳》(The Great Gatsby)即是描

年代，世界各國則因貿易保護主義，導致經濟大恐慌，直至第二次世界大戰爆發⁹⁸。

第一次到第二次世界大戰之間，國際戰爭法亦有所發展。第一次世界大戰後，各國認識到戰爭的殘酷，進而一方面希望讓戰爭成為國際法上的違法手段，另一方面則於 1929 年召開日內瓦會議，從戰爭的經驗中重新修訂 1906 年的《日內瓦第一公約》，並新立《關於戰俘待遇的公約》，試圖進一步詳細規範戰俘的權利義務。以下即分為戰爭違法化的發展與《日內瓦公約》的增修兩部分簡介之。

2.1.3.1 戰爭合法性的討論

第一次世界大戰後成立的國際聯盟（League of Nations）是世界上第一個以國際集體安全保障為目的的常設國際組織⁹⁹。《國際聯盟規約》¹⁰⁰第 12 條至第 16 條規定，國際間發生紛爭時必須先行交付仲裁，或由理事會調查，在仲裁判斷或調查報告作成的三個月內不得訴諸戰爭。若違反這些義務開戰的話，就視為對國際聯盟所有的成員國開戰。就此，《國際聯盟規約》仍允許合法戰爭，只是必須符合前述優先尋求和平手段的程序。

1922 年國際聯盟召開第二次總會，會議中各國決議研究以條約方式，促進軍備縮減並建立集體安全制度，並組成軍備縮減臨時多國委員會（Temporary Mixed Commission for the Reduction of Armaments）擬定條約草案¹⁰¹。1923 年第四次總會時，前述之委員會向總會即提出《相互援助條約草案》¹⁰²，希望可以提供受到武力威脅的國家特別援助。該草案第 1 條即明定「侵略戰爭是國際犯罪」¹⁰³，不只禁止戰爭，更將戰爭視為犯罪。然而，此一草案遭受各國強烈的反對，最終沒有

寫此 1920 年代美國的作品。關於咆哮的二十年代社會與文化的發展，參考：Philipp Blom, *FRACTURE: LIFE AND CULTURE IN THE WEST: 1918-1938* (2015).

⁹⁸ See generally JOHN A. GARRATY, *THE GREAT DEPRESSION* (1986).

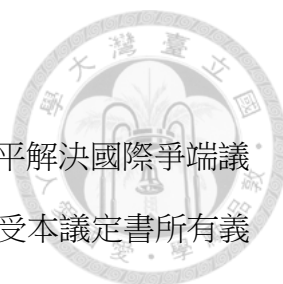
⁹⁹ 西嶋美智子 (2011)，〈戰間期の「戦争の違法化」と自衛権〉，《九大法学》，103 卷，頁 174。

¹⁰⁰ The Covenant of the League of Nations, Jun. 28, 1919, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp (last visited: Apr. 16, 2017).

¹⁰¹ 西嶋美智子，前揭註 99，頁 176。

¹⁰² *Draft Treaty of Mutual Assistance 3* (LEAGUE OF NATIONS, Report of the Temporary Mixed Commission for the Reduction of Armaments, 1923) available at <http://digital.library.northwestern.edu/league/le00311a.pdf> (last visited: Apr. 17, 2017).

¹⁰³ 原文為：The High Contracting Parties, solemnly declaring that aggressive war is an international crime, severally undertake that none of them will be guilty of its commission against another.



任何國家簽署¹⁰⁴。

1924 年國際聯盟第五次總會時，英國、法國聯合提出《和平解決國際爭端議定書》¹⁰⁵，該議定書第 2 條規定簽署國之間，或是簽署國與接受本議定書所有義務的國家之間，絕不訴諸戰爭，但在對抗侵略戰爭，或是執行國際聯盟執行委員會（council）或總會的決議不在此限¹⁰⁶。惟此一議定書最終因簽署國不足，沒有生效¹⁰⁷。

1927 年，美國與法國希望在第一次世界大戰結束 10 週年時，邀請各國共同簽署條約，在國際法上將戰爭違法化。1928 年 8 月 27 日，15 個國家¹⁰⁸在巴黎簽署《關於廢棄戰爭作為國家政策工具的普遍公約》¹⁰⁹（以下簡稱《巴黎非戰公約》），並於 1929 年 7 月 24 日生效。至 1938 年為止，全世界簽署或批准該公約的國家數超過九成¹¹⁰。該公約僅有 3 條，除了第 3 條加入條款之外，第 1 條宣言締約國間放棄以戰爭作為國家政策的工具¹¹¹，第 2 條則規定國家不使用和平以外的手段解決爭端¹¹²。至此，戰爭正式成為國際法上違法的行為。

2.1.3.2 1929 年日內瓦會議

1929 年 7 月，瑞士政府邀請各國在日內瓦召開會議，希望對應第一次世界大

¹⁰⁴ 各國對此條約草案的回應：*Treaty of Mutual Assistance: Replies from Governments*, 26 LEAGUE OF NATIONS OFFICIAL J. SPECIAL SUPPLEMENTS 129, 129-168 (1924).

¹⁰⁵ Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes, Oct. 2, 1924, <http://www.refworld.org/docid/40421a204.html> (last visited: Apr. 17, 2017).

¹⁰⁶ 原文為：The signatory States agree in no case to resort to war either with one another or against a State which, if the occasion arises, accepts all the obligations hereinafter set out, except in case of resistance to acts of aggression or when acting in agreement with the Council or the Assembly of the League of Nations in accordance with the provisions of the Covenant and of the present Protocol.

¹⁰⁷ *Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes* (LEAGUE OF NATIONS, Arbitration, Security and Reduction of Armaments, 1925) available at <http://digital.library.northwestern.edu/league/le000016.pdf> (last visited: Apr. 17, 2017).

¹⁰⁸ 德國、美國、比利時、法國、英國、加拿大、澳洲、紐西蘭、南非、愛爾蘭、印度、義大利、日本、波蘭、捷克斯洛伐克。

¹⁰⁹ General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy, Aug. 27, 1928, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp (last visited: Apr. 17, 2017).

¹¹⁰ 西嶋美智子，前揭註 99，頁 180。

¹¹¹ 原文為：The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another.

¹¹² 原文為：The High Contracting Parties agree that the settlement or solution of all disputes or conflicts of whatever nature or of whatever origin they may be, which may arise among them, shall never be sought except by pacific means.

戰的經驗，進一步修訂 1906 年《日內瓦第一公約》。本次不但改正《日內瓦第一公約》¹¹³，也新立《關於戰俘待遇的公約》¹¹⁴（以下簡稱《日內瓦第二公約》），試圖將 1907 年《陸戰法規和慣例公約》中關於戰俘的規定另立專約，強化對戰俘的保護。

本次《日內瓦第一公約》修正有三大重點，其一是新增醫療飛機應受到保護（第 18 條）；其二是將遣返重傷、重病戰俘的規定轉移到《日內瓦第二公約》；最後則是將戰地救護的標誌，除了紅十字之外，新增紅新月（Red Crescent）與紅獅太陽（Red Lion and Sun Society）（第 19 條）。

《日內瓦第二公約》共計 97 條，詳細的規範了戰俘營的飲食與衛生條件、戰俘在文化與宗教方面的需要應受尊重、戰俘營內的紀律與處罰規定、戰俘的勞動限制、戰俘營的代表等等。與 1907 年《陸戰法規和慣例公約》中關於戰俘的規定相比，《日內瓦第二公約》新增禁止報復性與集體性懲罰、戰俘工作的組織規定與指定戰俘代表等，並規定締約國有義務遣送重傷與重病的戰俘返回其國家。

2.1.3.3 第一次到第二次世界大戰之間國際戰爭法的特徵

第一次到第二次世界大戰之間的戰爭國際法應對了第一次世界大戰的經驗而發展。其一是因為《巴黎非戰公約》的生效，戰爭作為國家政策工具正式宣告違法。然而，第一次到第二次世界大戰之間的法律並沒有規範違法發動戰爭的效果，也未言明個人須為發動戰爭負責，因此所謂戰爭違法，仍是國家責任的規定。其次，「日內瓦法」一方面針對第一次世界大戰未能規範到的部分加以修訂，另一方面應對科技發展，並承認伊斯蘭世界符號與紅十字具有相同的地位，擴大了「日內瓦法」的適用範圍。

第一次到第二次世界大戰之間，正式將戰爭宣布為違法手段，雖然仍無法阻

¹¹³ Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, Jul. 27, 1929, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/300?OpenDocument> (last visited: Apr. 18, 2017).

¹¹⁴ Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Jul. 27, 1929, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=0BDEDDDD046FDEBA9C12563CD002D69B1&action=openDocument> (last visited: Apr. 18, 2017).



止第二次世界大戰的發生，但已是重大的一步，更在戰後成為戰犯審判的法源之一。

2.2 第二次世界大戰前國際戰爭法的內涵

總結前述國際戰爭法的發展，以下將摘要第二次世界大戰前國際戰爭法的內涵，以利接下來的章節探究紐倫堡審判、東京審判、中華民國的戰爭罪犯審判如何修正、詮釋、適用這些規範。以下將分為個人責任、上級責任、戰爭責任、「日內瓦法」與「海牙法」，及戰爭中的刑事責任等 5 個部分介紹。

2.2.1 個人責任

第一次世界大戰結束前戰爭國際法的各公約，皆未明文個人須為違反國際法的行為負責。當時的通說認為戰爭是國家行為，所以戰爭責任自然也是國家的集體責任，對於違法者只有國際賠償問題，而不能施加刑罰於個人¹¹⁵。

惟《凡爾賽條約》開啟了個人責任的先例。《凡爾賽條約》第 227 條稱德皇威廉二世破壞了國際道德與條約神聖性，而法庭將根據國際政策的最高動機進行對德皇進行審判¹¹⁶；第 228 條規定，一人若違反戰爭法規或慣例，則必須接受軍事審判，依法受處罰¹¹⁷。以上兩條首次明文規定，個人必須對違反國際法的行為，負起法律上責任。

雖然《凡爾賽條約》僅適用於第一次世界大戰中的德國人，並不普遍拘束所有戰爭，但已是將違反國際法的責任歸於個人的前例。

2.2.2 上級責任

上級責任（superior responsibility）指的是「軍事指揮官或非軍職之上級人員

¹¹⁵ See VAN SCHAAK & SLYE, *supra* note 22 at 597.

¹¹⁶ 原文為：The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties..... In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed.

¹¹⁷ 原文為：The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies.

若失職違反控制、監督義務，即應為下級人員的國際犯罪負起刑責¹¹⁸」，其處罰的基礎應為違反義務的不作為¹¹⁹。

於海牙和會簽訂的諸公約之中，已課予上級者一些義務，惟上級若違反這些義務，乃由國家而非上位者個人負法律責任¹²⁰。1907年《陸戰法規及慣例公約》之附件《陸戰法規和慣例章程》第1條即規定：「戰爭的法律、權利和義務不僅適用於軍隊，也適用於具備下列條件的民兵和志願軍：一、由一個對部下負責的人指揮¹²¹」同公約同附件第43條：「合法政府的權力實際上既已落入佔領者手中，佔領者應盡力採取一切措施，在可能範圍內恢復和確保公共秩序和安全並除非萬不得已，應尊重當地現行的法律。¹²²」此外，《關於1906年7月6日日內瓦公約原則適用於海戰的公約》第19條規定：「各交戰國艦隊司令官務使以上條款得以認真執行，並應在出現本公約未作具體規定的情況時，務必遵照各本國政府的訓令和本公約的總原則予以處理。¹²³」

2.2.3 戰爭責任

1927年之前的條約，僅規定戰爭是最後手段，並未原則性地全面禁止。1899年、1907年兩次海牙和平會議後簽訂的《和平解決國際爭端公約》第1條規定，為了盡可能防止國際間訴諸武力，各締約國同意盡最大的努力以和平方式解決國

¹¹⁸ Helmut Satzger (著)，王士帆 (譯) (2014)，《國際刑法與歐洲刑法》，頁463，臺北：元照。

¹¹⁹ 同前註。

¹²⁰ VAN SCHAAK & SLYE, *supra* note 22, at 609.

¹²¹ 原文為：The laws, rights, and duties of war apply not only to armies, but also to militia and volunteer corps fulfilling the following conditions: 1. To be commanded by a person responsible for his subordinates; 中文翻譯引自《陸戰法規和慣例公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention4-18101907.htm> (最後瀏覽日：03/19/2017)。

¹²² 原文為：The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country. 中文翻譯引自《關於1906年7月6日日內瓦公約原則適用於海戰的公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention10-18101907.htm> (最後瀏覽日：03/19/2017)。

¹²³ 原文為：The commanders in chief of the belligerent fleets must arrange for the details of carrying out the preceding articles, as well as for cases not covered thereby, in accordance with the instructions of their respective Governments and in conformity with the general principles of the present Convention. 中文翻譯引自《關於1906年7月6日日內瓦公約原則適用於海戰的公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention10-18101907.htm> (最後瀏覽日：03/19/2017)。

際爭端¹²⁴。同公約第 2 條，課予締約國在訴諸武力之前，透過友好國家斡旋調停的義務¹²⁵。此外公約中和平爭端解決方式，包含斡旋、調停、調查與仲裁。第一次世界大戰後簽訂之《國際聯盟規約》第 12 條明定，會員國間若發生爭端，應先提交理事會調查或交付仲裁，且在調查報告與仲裁判斷做出後三個月內絕不訴諸武力¹²⁶。

1928 年《巴黎非戰公約》第 1 條指出，締約國譴責以戰爭作為解決國際爭端的手段，並拋棄以戰爭作為國際關係中的國家工具¹²⁷。第 2 條明文排除使用和平以外的方式解決任何爭端¹²⁸。明確地將戰爭視為違反國際法的手段。至此，戰爭被視為違反國際法的手段。

2.2.4 戰爭法規與慣例

戰爭法規與慣例規範戰爭中哪些具體行為違法，屬於戰爭時法律。傳統學說將之分為「日內瓦法」與「海牙法」兩類討論。前者的目的在於保護失去戰鬥力的軍人，即已受傷的軍人或俘虜；「海牙法」則在限制戰爭時不得使用過於殘忍的手段¹²⁹。在第二次世界大戰以前，違反這些戰爭行為國際法，大多只能受到內國軍刑法的處罰¹³⁰。以下將介紹「日內瓦法」與「海牙法」中的重要規定。

¹²⁴ 原文為：With a view to obviating as far as possible recourse to force in the relations between States, the Contracting Powers agree to use their best efforts to ensure the pacific settlement of international differences.

¹²⁵ 原文為：In case of serious disagreement or dispute, before an appeal to arms, the Contracting Powers agree to have recourse, as far as circumstances allow, to the good offices or mediation of one or more friendly Powers.

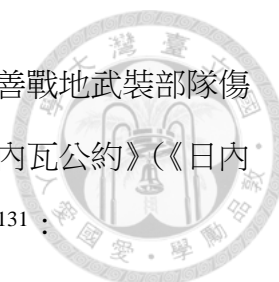
¹²⁶ 原文為：The Members of the League agree that, if there should arise between them any dispute likely to lead to a rupture they will submit the matter either to arbitration or judicial settlement or to enquiry by the Council, and they agree in no case to resort to war until three months after the award by the arbitrators or the judicial decision, or the report by the Council. In any case under this Article the award of the arbitrators or the judicial decision shall be made within a reasonable time, and the report of the Council shall be made within six months after the submission of the dispute.

¹²⁷ 原文為：The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another.

¹²⁸ 原文為：The High Contracting Parties agree that the settlement or solution of all disputes or conflicts of whatever nature or of whatever origin they may be, which may arise among them, shall never be sought except by pacific means.

¹²⁹ Helmut Satzger (著)，王士帆(譯)，前揭註 118，頁 500-501。VAN SCHAAK & SLYE, *supra* note 22, at 219, 245-80.

¹³⁰ Helmut Satzger (著)，王士帆(譯)，前揭註 118，頁 501。



第二次世界大戰之前的「日內瓦法」，主要規定於《關於改善戰地武裝部隊傷者病者境遇公約》（《日內瓦第一公約》）及《關於戰俘待遇的日內瓦公約》（《日內瓦第二公約》）。《日內瓦第一公約》課予締約國以下重要的義務¹³¹：

第 1 條宣示，戰場上軍人及服務軍隊的正式人員，只要受傷或患病，不論在任何情形，皆應不分國籍與敵我，給予人道的待遇與照顧¹³²。就具體做法，占領戰場者有搜尋，並保護死傷者免於被搶劫或虐待的義務¹³³；敵國的受傷士兵即為戰俘，其待遇應遵守戰俘相關國際法¹³⁴。關於非戰鬥人員，醫療隊與牧師不得視為戰俘¹³⁵；這些人員若落入敵方之手，不得拘留，並應在情況許可時盡速交還至其屬國¹³⁶。最後，《日內瓦第一公約》直接規定「各交戰國武裝部隊總司令」有「依照本公約的一般原則」執行相關措施的義務¹³⁷。

《日內瓦第二公約》規定了戰俘待遇，其重要規定如下¹³⁸：

首先，第 2 條明定戰俘「在任何時候都應受到人道待遇和保護」並禁止對之報復¹³⁹；第 4 條規定「拘留戰俘的國家應有維持戰俘生活的義務。¹⁴⁰」關於戰俘

¹³¹ 名詞中文翻譯以紅十字會為準：《關於改善戰地武裝部隊傷者病者境遇的日內瓦公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/convention-wounded-sick-27071929.htm>（最後瀏覽日：03/20/2017）。

¹³² 《日內瓦第一公約》第 1 條：「軍人和其他正式隨軍服務的人員受傷或患病時應在任何情形下受到尊重和保護；交戰國對於在其權力下的上述人員應不分國籍，給予人道的待遇和照顧。」同前註。

¹³³ 《日內瓦第一公約》第 3 條：「每次戰役後，戰場的占領者應採取措施以搜尋傷者、死者並加以保護免受搶劫和虐待。」同前註。

¹³⁴ 《日內瓦第一公約》第 2 條：「某一軍隊的傷者病者之落於另一交戰國手中者，應為戰俘，國際法有關戰俘的一般規則並應適用於他們。」同前註。

¹³⁵ 《日內瓦第一公約》第 9 條：「專門從事收集、運送和醫治傷者、病者及從事管理醫療隊和醫療所的職員、隨軍牧師，在一切情況下應受尊重和保護。如他們落在敵方之手，不得予以戰俘待遇。」同前註。

¹³⁶ 《日內瓦第一公約》第 12 條：「落於敵方之手以後，不得予以扣留。除另有相反協定外，一俟歸路可通及軍情許可，應將其送回其所屬之交戰國。」同前註。

¹³⁷ 《日內瓦第一公約》第 26 條：「各交戰國武裝部隊總司令應根據各自政府的訓令並依照本公約的一般原則規定上述條款的執行細則以及未經規定的事項。」同前註。

¹³⁸ 名詞中文翻譯以紅十字會為準：《關於戰俘待遇的日內瓦公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/convention-pow-27071929.htm>（最後瀏覽日：03/20/2017）。

¹³⁹ 《日內瓦第二公約》第 2 條「戰俘是在敵方國家的權力下，而不是在俘獲戰俘的個人或隊伍的權力下。他們應在任何時候都應受到人道待遇和保護，特別是不遭受暴行、侮辱和公眾好奇心的煩擾。對戰俘的報復措施應予禁止。」同前註。

¹⁴⁰ 同前註。

的生活待遇，收容所必須距離戰場有相當距離¹⁴¹、處於氣候適宜地區¹⁴²、其房舍應維持健康和衛生的水準¹⁴³，並義務每個月替戰俘健康檢查¹⁴⁴。使戰俘勞動是合法的¹⁴⁵，但必須顧及其體力，不得使之為不能勝任的工作¹⁴⁶，且每週必須給予連續 24 小時的休息¹⁴⁷；最後，這些勞動必須與戰鬥無直接關係¹⁴⁸。

「海牙法」則是以《陸戰法規及慣例公約》之附件《陸戰法規和慣例章程》為中心¹⁴⁹。該法主要規定了戰俘待遇，並禁止不人道的戰鬥手段。

《陸戰法規及慣例公約》第 4 條至第 20 條規定的戰俘待遇，原則上與前述《日內瓦第二公約》相同，在此不贅。關於戰爭手段，則是以第 23 條為中心，禁止 8 大行為：「1) 使用毒物或有毒武器；2) 以背信棄義的方式殺、傷屬於敵國或敵軍的人員；3) 殺、傷已經放下武器或喪失自衛能力並已無條件投降的敵人；4) 宣告決不納降；5) 使用足以引起不必要痛苦的武器、投射物或物質；6) 濫用休戰旗、國旗或敵軍軍徽和制服以及日內瓦公約所規定的標記；7) 毀滅或沒收敵人財產，除非此項毀滅和沒收是出於不得已的戰爭需要；8) 宣布取消、停止敵方國民的權利和訴訟權，或在法院中不予執行。¹⁵⁰」

對違反戰爭法規或習慣的個人課予刑責，首見於《凡爾賽條約》。該條約第 228

¹⁴¹ 《日內瓦第二公約》第 7 條：「戰俘應在被俘獲後盡速撤退至與戰鬥地帶距離相當遠的地區內的收容所，俾免於危險。……俘虜步行撤退在正常情況下每天不得超過二十公里，除非因到達飲水和食物站需要走更長的階段。」同前註。

¹⁴² 《日內瓦第二公約》第 9 條：「戰俘得被拘禁。……俘虜被俘於不合衛生的地區，或其氣候對來自氣候適中地區的人員有害，應從速移送至氣候較適宜的地區。」同前註。

¹⁴³ 《日內瓦第二公約》第 10 條：「戰俘所居住的房屋或營棚應具備符合衛生和健康的一切可能的保證。」同前註。

¹⁴⁴ 《日內瓦第二公約》第 15 條：戰俘之健康檢查至少應每月舉行一次。檢查的目的為監察一般健康狀況和清潔狀況，以及察覺傳染病，特別是肺結核和性病。」同前註。

¹⁴⁵ 《日內瓦第二公約》第 27 條：「除軍官和其地位相等之人員外，各交戰國得使用體力合格的戰俘，按其等級和能力，從事勞動。」同前註。

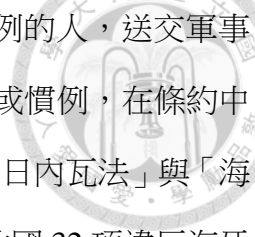
¹⁴⁶ 《日內瓦第二公約》第 29 條：「任何戰俘不得被使用於其體力不能勝任的工作。」同前註。

¹⁴⁷ 《日內瓦第二公約》第 30 條：「戰俘每日勞動時間，包括往返路程之時間，不應過度，絕不得超過該區普通工人從事同樣工作所允許的時間。每周應給予每一戰俘以連續二十四小時的休息時間，以星期日為宜。」同前註。

¹⁴⁸ 《日內瓦第二公約》第 31 條：「戰俘所完成的工作應與作戰行動沒有任何直接關係。」同前註。

¹⁴⁹ 名詞中文翻譯以紅十字會為準：《陸戰法規和慣例公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention4-18101907.htm>（最後瀏覽日：03/20/2017）。

¹⁵⁰ 同前註。



條。依據該條文，德國政府承認戰勝國有將違反戰爭法規或慣例的人，送交軍事法庭之權；若查明有罪，得以軍法處罰¹⁵¹。至於何謂戰爭法規或慣例，在條約中並沒有定義。但從巴黎和會戰爭責任委員會的討論來看，即是「日內瓦法」與「海牙法」¹⁵²。該委員會根據「日內瓦法」與「海牙法」列舉了戰敗國 32 項違反海牙法的行為¹⁵³。

雖然「日內瓦法」與「海牙法」本身沒有對處罰個人的規定，但《凡爾賽條約》開啟了將違反者送交軍事法庭審判，以及將違反行為視為犯罪的先例。

2.2.5 對戰勝國人民為刑事犯罪行為

《凡爾賽條約》第 229 條規定：「一人若對協商與參戰國¹⁵⁴之國民為刑事犯罪行為，則應交由該國軍事法庭。一人若對一國以上之協商與參戰國之數國民為刑事犯罪行為，則應交由該諸國聯合組成之軍事法庭。¹⁵⁵」本條將對戰勝國人民為刑事犯罪行為作為戰爭犯罪的一種。就此而言，內國刑法所定義的犯罪，也可能構成戰爭犯罪的一種類型。

2.3 小結

近代國際戰爭法的濫觴可以追溯到 17 世紀的歐洲，隨著啟蒙思想與人道主義的昂揚，政府間開始透過簽署宣言、條約的方式限制戰爭的手段，並規範對於失去戰鬥能力人員的人道待遇。時至 19 世紀末 20 世紀初，兩次海牙和平會議明文了戰爭法規與習慣的內容。然而，此些規範多是對國家行為的拘束，尚無法直接

¹⁵¹ 原文為：The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies.

¹⁵² Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, *supra* note 69, at 113-15.

¹⁵³ *Id.* 此 32 項犯罪行為的內容，見本章註腳 77。

¹⁵⁴ 即戰勝國。

¹⁵⁵ 原文為：Persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the Allied and Associated Powers will be brought before the military tribunals of that Power.

Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied and Associated Powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the Powers concerned.



適用到個人身上。

第一次世界大戰後，各國在巴黎和會中討論應透過如何的程序，將違反戰爭犯罪的個人定罪處罰，最終於《凡爾賽條約》明定對德國皇帝威廉二世及其他戰犯的審判，此乃戰犯審判第一次正式躍上國際法的舞臺。然而，國際法第一次戰犯審判的經驗並不成功，荷蘭拒絕引渡德皇威廉二世，萊比錫審判不但起訴人數極少，定罪率低，公開法庭更成為被告們展演愛國情操的舞臺。

雖然如此，在兩次世界大戰之間，各國並沒有放棄建立更多戰爭相關的國際規範。《國際聯盟規約》規定使用武力的最後手段性原則；1928年簽署的《巴黎非戰公約》更明確宣告，戰爭作為解決國際爭端的手段是違法的。另一方面1929年瑞士政府再次召開日內瓦會議，應對第一次世界大戰的經驗修正了《日內瓦第一公約》，對飛機等新科技新增規定，並擴大承認伊斯蘭世界的紅新月、紅獅子太陽的救護組織地位；此外亦新訂《日內瓦第二公約》，強化對戰俘的保護。

雖然這些抽象的規範都沒有阻止第二次世界大戰的發生，但都成為戰後國際審判的法源。下一章將探究第二次世界大戰後，這些規範在如何的脈絡之下，被適用、詮釋、修改，而成就了第二次世界大戰後的戰犯審判。



第三章、紐倫堡審判與東京審判的規範與實踐

第一次世界大戰結束並未迎來長久的和平。世界的政治經濟情勢在經濟大蕭條後持續惡化，各地大小武裝衝突不斷。1939年，希特勒（Adolf Hitler）領導的德國，在與蘇聯秘密簽訂《德蘇互不侵犯條約》¹後一星期，於同年9月3日舉兵入侵波蘭，其後英法兩國旋即對德國宣戰。隨著戰爭的進展，世界分為以德國、義大利、日本為主的軸心國，以及以英國、法國、美國、中國、蘇聯為核心組成的同盟國兩大陣營相互對抗。至1945年停戰為止，估計有6000餘萬人死於第二次世界大戰²。戰爭期間德國對猶太人進行種族滅絕，超過600萬猶太人受難³；戰爭後期美國在日本本土投下兩顆原子彈，更是人類首次將核子武器運用於戰場之上。

無疑地，第二次世界大戰重塑了世界的權力結構關係。戰後應如何避免重蹈《凡爾賽條約》的覆轍，重新建立一個穩定、和平的國際社會，自然是各國關注的焦點。對於違反戰爭國際法之人給予適當的審問處罰，便被認為是重建和平的重要手段。以下本文將聚焦在第二次世界大戰期間與戰後，各國如何在既有的國際法基礎上，反省第一次世界大戰後失敗的戰犯審判經驗，進而形成新的政策與規範，最終在紐倫堡審判與東京審判中加以實踐。

3.1 紐倫堡審判與東京審判規範的形成背景

3.1.1 聯合國戰爭犯罪委員會

1940年起，德國納粹軍隊在戰場的暴行被新聞媒體廣泛報導，引起英國及歐陸國家震撼，各國輿論要求政府研議戰後如何處理軸心國戰犯⁴。1942年1月位於

¹ Treaty of Non-aggression between Germany and the Union of Soviet Socialist Republics, Aug. 23, 1939, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/nonagres.asp (last visited: Apr. 20, 2017).

² 關於各傷亡統計數據的比較：World War II, SOURCE LIST AND DETAILED DEATH TOLLS FOR THE PRIMARY MEGADEATHS OF THE TWENTIETH CENTURY, <http://necrometrics.com/20c5m.htm#Second> (last visited Apr. 22, 2017).

³ LUCY SCHILDKRET DAWIDOWICZ, THE WAR AGAINST THE JEWS 403 (1986).

⁴ Plesch & Sattler, *Before Nuremberg: Considering the Work of the United Nations War Crime Commission of 1943-1948*, in HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1 437, 437 (Morten Bergsmo et al. eds., 2014).

倫敦的 9 個流亡政府：比利時、捷克斯洛伐克、法國、希臘、盧森堡、荷蘭、挪威、波蘭、南斯拉夫的代表，共同於聖詹姆士宮發表聯合宣言⁵，表達懲罰德國戰犯的決心。英美在此些流亡政府的遊說下，最終決定於 1943 年 10 月 20 日在倫敦設立聯合國戰爭犯罪委員會⁶（下簡稱「聯合國戰罪委員會」）總部，有 16 國參與創立⁷。

聯合國戰罪委員會有三大目標：其一，調查並記錄戰爭犯罪的證據，並特定可能有責任的個人；其二，向政府報告有關案件可能出現證據之處，要求加以保存；最後，向成員國提出執行審判時，有關法律、程序方面的建議⁸。根據三大工作目標，組織上分為三個次委員會（sub-commissions）：事實與證據（facts and evidence）、執行（enforcement）與法律事務（legal affairs）⁹。必須注意的是，聯合國戰罪委員會不羈押或拘留戰犯，也不參與個別成員國的起訴，性質上比較類似提供法律與偵查意見的諮詢機關¹⁰。

於執行次委員會，在美國駐匈牙利大使培爾（Herbert Pell）的努力之下，提出在軸心國領土設立戰犯及安全嫌疑犯中央秘書處（Central Registry of War Criminals and Security Suspect）的構想，並擬具一份詳細的建議，說明如何成立一個多國聯合軍事法庭，以審判戰犯¹¹。該意見書表明採取軍事審判的意義在於可以獲得迅速且有效的正義，然而此點被法國代表聲明反對，認為軍事審判並無法獲得真正的正義¹²。

⁵ Declaration of St. James' Palace, Jun. 21, 1941, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtjames.asp> (last visited: Apr. 21, 2017).

⁶ 此處的聯合國（United Nations）尚非 1945 年 10 月 24 日成立之國際組織。在第二次世界大戰期間，已有許多文件使用聯合國來指稱同盟國（Allied countries），最著名的例子是 1942 年 1 月 1 日，由 26 國簽署的《聯合國宣言》（Declaration by United Nations）。此處的聯合國，即是同盟國之義。Declaration by United Nations, Jan. 1, 1942, <http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1942-declaration-united-nations/> (last visited: Jul. 1, 2017).

⁷ 澳洲、比利時、英國、加拿大、中國、捷克斯洛伐克、法國、希臘、印度、盧森堡、荷蘭、紐西蘭、挪威、波蘭、美國、南斯拉夫。Plesch & Sattler, *supra* note 4, at 448.

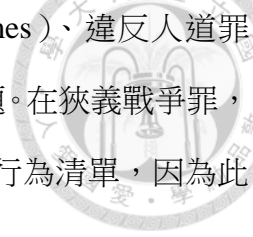
⁸ *Id.*

⁹ *Id.* at 449.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² *Id.* at 453-54.



在法律事務次委員會，則分別討論狹義戰爭罪（war crimes）、違反人道罪（crimes against humanity）與侵略戰爭（war of aggression）等問題。在狹義戰爭罪，委員會建議直接採取《凡爾賽條約》及巴黎和會所列出的犯罪行為清單，因為此份清單有日本及義大利的背書，德國也不曾反對¹³。

違反人道罪的討論，則聚焦在行為時點的認定，以及國際戰爭法可否適用於加害者、被害者屬同一國籍的情況兩大問題上。就行為時點認定問題，傳統法律原則下，只有在戰爭正式開始後的違法行為才可能被視為戰爭犯罪。然而 1939 年之前，各國即面對一些違反戰爭法規定的暴行。中國代表顧維鈞便堅持至少要從 1931 年 9 月 18 日滿州事變為開始調查的時點。然而英國代表則擔心如此一來捷克可能會要求調查 1939 年 3 月發生的蘇臺德區危機¹⁴，導致對英國不利的結果。最終大會決定正式宣戰之前的行為也加以調查¹⁵。

就加害者與被害者同一國籍的討論，因納粹德國屠殺的猶太人多是德國國籍，若被害人是同盟國國籍才能加以審判的話，將無法對猶太大屠殺給予適當的制裁。對此，英國、希臘及挪威認為國際法不應恣意介入他國國內的法律事項。然而，美國、捷克斯洛伐克與荷蘭則主張，應該開創新的國際法原則，在觸犯違反人道罪時，應不論加害者與被害者的國籍都必須予以審判。美國建議應將違反人道罪定義為對「不論為何國國籍、無國籍人，也不論種族、國籍、宗教、政治信仰的人類」施以酷刑。此一議題最終沒有在聯合國戰犯委員會達成統一的共識或結論

¹³ 但有國家認為巴黎和會提出的 32 項通例戰爭罪行為過長。Id. at 443. 關於聯合國戰罪委員會與巴黎和會戰爭責任委員會的關係，See generally Harry Rhea, *The Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties and its Contribution to International Criminal Justice After World War II* 25(1-2) CRIMINAL LAW FORUM 147 (2014).

¹⁴ 蘇臺德區危機(Sudetenland Crisis)指的是 1938 年德國合併奧地利後，希望進一步將捷克斯洛伐克轄下的蘇臺德區納入領土而生的事件。1938 年 9 月 29 日，英國、法國、義大利與德國四國首領於慕尼黑召開會議，簽訂《慕尼黑協議》(Munich Agreement)，要求捷克斯洛伐克讓與蘇臺德區予德國。未能參加慕尼黑會議的捷克斯洛伐克會後迫於各國外交壓力，接受了慕尼黑協議。Munich Agreement, in ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, <http://academic.eb.com/levels/collegiate/article/Munich-Agreement/54283> (last visited: Apr. 14, 2017).

¹⁵ Anja Bihler, *Late Republican China and the Development of International Criminal Law: China's Role in the United Nations War Crimes Commission in London and Chungking*, in HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1, *supra* note 4, 507, 527.

1944年3月捷克斯洛伐克代表在法律次委員會提出，侵略戰爭亦是國際法上犯罪，故應審判軸心國領導者。惟此一提案僅獲得澳洲、中國、紐西蘭、波蘭與南斯拉夫之同意。反對國則以英國為首，提交一份報告指出，侵略戰爭值得譴責，但沒有任何國際法的基礎可以指稱發動侵略戰爭為犯罪。此二觀點最後被交到大會討論，但最後並沒有作成具體結論¹⁷。

聯合國戰犯委員會終究是以流亡政府為主體，一個政治上權威性小，權力相對弱勢的組織。無法制定具有拘束力的規範，只能提出建議等參考性質的文件。對於重大法律議題，諸如發起戰爭者是否可被國際法處罰、違反人道罪是否得適用於同國人民相害等爭議，都沒有做出明確的結論。但是委員會中對於國際法審判戰犯議題的討論，都成為紐倫堡審判、東京審判以及各國非主要戰犯審判的重要泉源。

3.1.2 紐倫堡審判

1943年11月1日，英國、美國、蘇聯的外交部長在莫斯科共同研商戰後戰犯處理問題，會後三國以邱吉爾、羅斯福及史達林的名義，代表同盟國發表了《關於暴行的莫斯科宣言》¹⁸。1944年，哈佛法學院畢業生、參與紐倫堡憲章起草、時任美國陸軍上校的泰勒（Telford Taylor）認為，此份宣言的最後一段¹⁹首次否定了聯合國戰罪委員會對於主要納粹戰犯的審判權，而將主要戰犯的命運另外交由英國、美國、蘇聯及法國協商決定²⁰。泰勒認為，聯合國戰罪委員會終究以流亡政府為主要成員，無法生產具有國際規範的組織，其對紐倫堡審判的影響著實有限²¹，

¹⁶ *Id.* at 527-29.

¹⁷ *Id.* at 529-30.

¹⁸ Moscow Declaration on Atrocities, Nov. 1, 1943, http://www.cvce.eu/content/publication/2004/2/12/699fc03f-19a1-47f0-aec0-73220489efcd/publishable_en.pdf (last visited: Apr. 20, 2017).

¹⁹ 原文為：The above declaration is without prejudice to the case of German criminals whose offenses have no particular geographical localization and who will be punished by joint decision of the government of the Allies.

²⁰ TELFORD TAYLOR, THE ANATOMY OF THE NUREMBERG TRIALS: A PERSONAL MEMOIR 27(1992).

²¹ *Id.* at 28.



紐倫堡思想（The Nuremberg Ideas）的形成，乃是以哈佛法學院校友、時任美國戰爭部長的史汀森（Henry Lewis Stimson）為核心，帶領旗下具有戰爭經驗的國際法專家共同形成的²²。

1944年8月至9月，美國政府就戰後納粹戰犯處理問題展開論爭。財政部長摩根索二世（Henry Morgenthau Jr.）主張應將納粹戰犯直接處決，而史汀森則力主以審判的方式決定戰犯的懲罰²³。史汀森認為即行處決的方式與納粹犯下的暴行無異，若採取審判則有兩大優點：其一是可以抑制戰勝國人民不理性的報復慾望，且美國若透過文明的審判站上道德制高點，可以強化自己在國際間的領袖地位；其次，公開的審判不但可以讓當時的人們清楚認識納粹犯下的罪行，更可以留下永恆的紀錄，對世界有教育的功能²⁴。

紐倫堡思想的第二個特徵是確立了違反和平罪與違反人道罪為國際法上的犯罪。時任盟軍聯合指揮官的艾森豪（Dwight D. Eisenhower）將軍於1945年直言「我們為戰犯的處理制定了新的法律」²⁵，畢竟1928年《巴黎非戰公約》雖然宣告戰爭違法，但並沒有明定個人責任，遑論視為犯罪，違反人道罪更是沒有先例可循。對此，史汀森等人則主張此「並非法律的革新，而是執行的革新²⁶」，亦即國際法上的公約只能作原則性的規範，戰犯審判只是補充了執行的細節而已。藉此賦予違反和平罪與違反人道罪正當性，避免被質疑為事後立法。紐倫堡思想最終受到美國總統羅斯福（Franklin Delano Roosevelt）肯認，而成為美國對外的政策²⁷。

1945年5月8日德國投降，同盟國開始處理戰後包括戰犯在內的諸項問題。美國總統杜魯門（Harry S. Truman）指派美國最高法院法官傑克遜（Robert Jackson）赴倫敦，與英國、法國、蘇聯代表共商成立國際軍事法庭審理軸心國戰犯事宜。倫敦會議中，各國代表對侵略戰爭罪的定義有所爭執，因而拖延了會議的進行。

²² *Id.* at 35.

²³ 日暮吉延（著），黃耀進等（譯）（2017），《東京審判》，頁51，臺北：八旗文化。

²⁴ 同前註，頁52-54。

²⁵ 同前註，頁24-25。

²⁶ 同前註，頁25。

²⁷ TAYLOR, *supra* note 20, at 37-38.

傑克遜認為侵略戰爭罪具有普遍性，但為了讓條約能順利簽署，最後只能向蘇聯讓步，將法庭對違反和平罪的管轄權限縮在軸心國成員²⁸。同年 8 月 8 日四國簽署《起訴與懲罰歐洲軸心國戰犯協議》²⁹（以下簡稱《倫敦協議》）並在其後附加《國際軍事法庭憲章》³⁰（以下簡稱《紐倫堡憲章》），作為審判納粹戰犯的依據。條約生效後，傑克遜法官擔任首席檢察官，並於同年 11 月 20 日起，由美、應、法、蘇四國法官組成的軍事法庭，在德國紐倫堡展開納粹戰犯的審理³¹。

該憲章第 6 條的 a、b、c 款分別定義了紐倫堡法庭具有審判權的三項犯罪：違反和平罪、狹義戰爭罪與違反人道罪³²。與《凡爾賽條約》相比，《紐倫堡憲章》明確規範了發動戰爭者在國際法上應負的刑事責任，並且增加了違反人道罪，將國際刑法時間的適用範圍擴大，不以宣戰後為限；被害的對象也突破國籍的限制，擴大至所有平民。這些都是國際法發展的重要突破。

紐倫堡審判經歷 10 個月的審理，於 1946 年 10 月 1 日宣判，24 名被告中 12 人死刑，3 人無期徒刑，4 人有期徒刑，3 人無罪³³。與第一次世界大戰後的萊比錫審判相比，可說是相對成功的一次國際審判。

3.1.2 東京審判

1945 年 8 月 15 日，日本裕仁天皇透過廣播宣告日本無條件投降，中國與太平洋戰場停戰，第二次世界大戰於焉落幕。同年 9 月 12 日，美國軍方就戰後遠東審判戰犯問題發出一份文件，其內容指出處理歐洲戰犯的方法、程序及原則亦可適用於遠東，但關於偵查、起訴與審判並未提出詳細的建議³⁴。比較特別的是，該份文件建議從戰犯的調查、起訴、法官任命到審判程序，都應由佔領日本的最高司

²⁸ *Id.* at 47-77.

²⁹ Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, Aug. 8, 1945, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/350?OpenDocument> (last visited: Apr. 20, 2017).

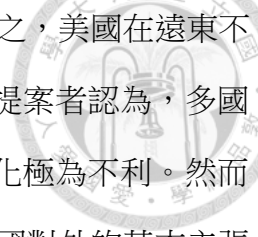
³⁰ Charter of the International Military Tribunal. *Id.*

³¹ KEVIN JON HELLER, THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNALS AND THE ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 85-105 (2011).

³² 關於各犯罪要件的分析，詳見本文 3.2.2 的介紹。

³³ Heller, *supra* note 31, at 93.

³⁴ *Reported by the State-War-Navy Coordinating Subcommittee for the Far East* (September 12, 1945), in FOREIGN RELATIONS OF THE UNITED STATES: DIPLOMATIC PAPERS VOL. 6 926-36, available at: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v06/d677> (last visited: 13 Mar., 2017).



令麥克阿瑟（Douglas MacArthur, 1880-1964）全權承擔³⁵。換言之，美國在遠東不希望採取類似紐倫堡法庭的方式審理戰犯。倫敦會議的經驗讓提案者認為，多國協議曠日廢時，也難以形成共識，此點對戰後推進日本的民主化極為不利。然而此點遭到美國總統與國務院的反對³⁶。再多次文書來往之後，美國對外的基本主張修正為，至少在審理違反和平罪的戰犯（即 A 級戰犯）時，必須要由各同盟國認可的國際軍事法院加以處理，但細節上可以給麥克阿瑟更大的掌控權。而所謂認可，不必像倫敦會議一樣召集各國代表開會，而是由美國分別發文詢問是否同意成立東京法庭加以審理主要戰犯³⁷。

1946 年 1 月，美國在收到各國同意的回覆之後，由遠東委員會授權麥克阿瑟頒布《遠東國際軍事法庭憲章》³⁸（下稱《東京憲章》），作為召開東京審判的法律依據。與《紐倫堡憲章》比較，刑事責任的構成要件、被告權利、證據、程序等條文並無不同，惟麥克阿瑟擁有四大權力：其一，任命法官與檢察官；其二，任命庭長；其三，任命首席檢察官；最後，得覆審判決結果，並得減輕刑度³⁹。然而從結果來看，麥克阿瑟並未真正獲得此些權力。例如澳洲、加拿大、中國、法國、荷蘭、紐西蘭、蘇聯、英國、美國、印度與菲律賓各推薦一名的法官名單，麥克阿瑟全數無異議地予以任命。首席檢察官，亦直接任命杜魯門總統指定的季南（Joseph Keenan）擔任⁴⁰。

此外，就東京審判的司法獨立性，亦可以從兩個例子看出端倪。1946 年 2 月下旬，麥克阿瑟本欲在審判開庭前致詞，但最終在澳洲籍庭長與紐西蘭籍法官的勸退下取消了此一計畫，以避免產生元帥即法庭領袖的印象。此外，麥克阿瑟曾

³⁵ *Id.* at 930-36.

³⁶ 關於美國軍方、總統與國務院來往的過程，戶谷由麻（著），趙玉蕙（譯）（2016），《東京審判：第二次世界大戰後對法與正義的追求》，頁 28-43，上海：上海交通大學。

³⁷ 同前註。

³⁸ Charter for International Military Tribunal for the Far East, Jan. 19, 1946, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf (last visited: Apr. 1, 2017).

³⁹ 戶谷由麻，前揭註 36，頁 34-35。

⁴⁰ 同前註。

向季南表示，身為頒布憲章的司令，理應對憲章的條文具有解釋權。然而此種說法受到全體法官的反對，澳洲籍庭長韋伯爵士(Sir William Flood Webb)甚至表示，一旦司令解釋憲章，便立即辭去法官的工作，因為只有法官有權解釋憲章。整體來說，麥克阿瑟對審判的實質內容可說是毫無影響⁴¹。

1948年11月4日，東京審判作出判決。25名被告有罪，7人死刑、16人無期徒刑、1人二十年有期徒刑、1人七年有期徒刑⁴²。第二次世界大戰後國際戰犯審判便告一段落，而各國對非主要戰犯的審判仍然持續當中。與紐倫堡審判相比，《東京憲章》沒有條約的基礎，看似美國獨攬大權，但整體而言還是維持了司法的獨立性，達成以法律方式審判戰犯的宗旨。兩次國際大審都大幅修正了過去主權至上的國際法觀念，成功審判發起戰爭的高階官員與將領；在違反人道罪也擴張適用至加害者、受害者同國籍的情形，可說是國際法的一大突破，也為日後的國際刑法創造前例，殿下基礎。

3.2 《紐倫堡憲章》與《東京憲章》的規範

以下將《紐倫堡憲章》與《東京憲章》分為總則、分則、審判規範三部分介紹。雖然1947年之前的相關條約或憲章，不若大陸法系的刑法典分為總則與分則，並另立有程序法典。惟考量個別條文的性質，並方便本文第三、四章對照比較，若條約或憲章中的規定是不論何種犯罪類型皆適用的，置於總則討論；違反和平罪、狹義戰爭罪及違反人道罪等三罪，各自構成要件的介紹，歸於分則；至若法庭設立的依據、法庭的組成、覆核與上訴的權利等程序，則分類為審判規範。

3.2.1 總則

《東京憲章》以前的國際戰爭犯罪規範，對總則的規定很少。《紐倫堡憲章》與《東京憲章》雖然是處罰犯罪而有刑法的性質，但並不像大陸法系的刑法，透過總則規定犯罪的客觀要件、主觀要件（如故意、過失的定義）、未遂犯、不作為

⁴¹ 關於此二司法獨立案例的考證，同前註，頁36-38。

⁴² Madoka Futamura, *International Military Tribunal for the Far East*, in *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE VOL. 3* 248(Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).



犯、正犯與共犯、連續犯、阻卻違法事由、阻卻責任事由等。德國學者 Helmut Satzger 主張，缺少總則是立法者有意的省略。因為紐倫堡法庭、東京法庭等都是在短時間內所立，無法對總則的內容詳加訂定，因而委由深諳內國刑法的法官們彈性地適用內國刑法總則⁴³。

然而，《紐倫堡憲章》、《東京憲章》，都試圖框定法院得管轄的範圍，亦即決定哪些人（人的管轄）、哪一年（時間管轄）、做了哪些犯罪行為（事務管轄），方可被國際軍事法庭審判。此外，也試圖處理個人或是領導者在國際法上的責任問題。這些議題不論在違反和平罪、狹義戰爭罪及違反人道罪都有共通適用性。因此，本文將之視為總則，分別簡介其規範內涵⁴⁴。

3.2.1.1 管轄權

就人的管轄，《紐倫堡憲章》第 1 條及第 6 條第 1 項明定紐倫堡法庭負責審判歐洲軸心國的主要戰犯（major war criminals of the European Axis），所謂主要戰犯指其犯罪地在不特定地理區域⁴⁵。而非主要戰犯的處理方式，根據《倫敦協定》，乃依屬地原則，由犯罪行為地的國家管轄之⁴⁶。在《東京憲章》，第 1 條明定東京法庭負責審判遠東的主要戰犯（major criminals in Far East）。

就時間管轄，不論《紐倫堡憲章》或《東京憲章》皆沒有明確指出，戰犯審判法庭對哪些時間點所為的犯罪行為具有管轄權。然而因犯罪的時點必須跟戰爭相關，故也非完全沒有時間範圍的限制⁴⁷。

最後就事務管轄，《紐倫堡憲章》第 6 條、《東京憲章》第 5 條則規定，法庭對觸犯違反和平罪、狹義戰爭罪與違反人道罪之人有管轄權。

⁴³ Helmut Satzger（著），王士帆（譯）（2014），《國際刑法與歐洲刑法》，頁 424，臺北：元照。

⁴⁴ 1998 年簽訂之《羅馬規約》中，第 25 條的個人責任(Individual criminal responsibility)，與第 28 條的上級責任(Responsibility of commanders and other superiors)，體系上皆屬於「第三編：刑法總則」(Part 3: General Principles of Criminal Law)之下。

⁴⁵ Helmut Satzger（著），王士帆（譯），前揭註 43，頁 372。

⁴⁶ 同前註。

⁴⁷ 同前註。



3.2.1.2 個人責任

《紐倫堡憲章》第 6 條第 1 項規定法庭有權審判及處罰人 (person)，不論是作為個人或是組織的成員⁴⁸。《東京憲章》第 5 條第 1 項亦規定法庭有權審判個人⁴⁹。

可以說《紐倫堡憲章》與《東京憲章》站在《凡爾賽條約》所開的先例上，再一次確認了國際法可以直接適用在個人身上。

3.2.1.3 上級責任

上級責任 (superior responsibility) 指的是「軍事指揮官或非軍職之上級人員若失職違反控制、監督義務，即應為下級人員的國際犯罪負起刑責」，其處罰的基礎應為違反義務的不作為⁵⁰。

第二次世界大戰後，雖然美國在《紐倫堡憲章》談判時主張應該把上級責任明文寫進憲章，然而最終不論在《紐倫堡憲章》或《東京憲章》都沒有上級責任相關的文字。關於上級責任的討論，最終只有東京判決中方有論述⁵¹。

3.2.1.4 依法令或上級命令之行為

《紐倫堡憲章》第 8 條規定，即便被告是依據政府或上級的指令行事，仍不應免除其責任，但法庭考量其情得減輕刑責⁵²。《東京憲章》第 6 條則強調「被告在任何時期所任之官職」，或是依據政府或上級的指令行事，仍不可免除其責任，惟法庭可以考量減輕其刑⁵³。

⁴⁸ 原文為：The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes.

⁴⁹ 原文為：The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace.

⁵⁰ Helmut Satzger (著)，王士帆 (譯)，前揭註 43，頁 463。

⁵¹ BETH VAN SCHAAK & RONALD SLYE, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND ITS ENFORCEMENT: CASES AND MATERIALS 19, 609-610 (2007). 東京判決關於上級責任的論理，參閱本章 3.3.1.4。

⁵² 原文為：The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

⁵³ 原文為：Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.



3.2.2 分則

以下將分別簡介違反和平罪、狹義戰爭罪以及違反人道罪等三罪的規範內涵。此外，若與《凡爾賽條約》相比，《紐倫堡憲章》與《東京憲章》皆未規定對戰勝國人民為刑事犯罪行為，構成戰爭犯罪，合先敘明。

3.2.2.1 違反和平罪

《紐倫堡憲章》第 6 條第 1 項第 a 款規定違反和平罪為：「計畫、準備、發動或參與侵略戰爭的行為，或是在戰爭中違反國際條約、協議或是保證，或是為了實現上述行為而參與的共同計劃或陰謀。⁵⁴」《東京憲章》第 5 條 a 款則定義該罪為「計畫、準備、發動或參與經宣戰或不經宣戰侵略戰爭的行為，或是在戰爭中違反國際條約、協議或是保證，或是為了實現上述行為而參與的共同計劃或陰謀。⁵⁵」後者多了「經宣戰與不經宣戰」此段文字，應在避免日本主張其對中國的戰爭未經宣戰程序而得排除適用之故。此外，德國學者 Satzger 主張將陰謀 (conspiracy) 當作獨立的要件，乃是英美法的影響⁵⁶。

從法律解釋來看，在第一次世界大戰之前，若沒有將武力的使用作為最後手段而發起戰爭，即違反《和平解決國際爭端公約》；此外，1928 年《巴黎非戰公約》已禁止以武力作為解決國際爭端的手段，所以主動發起戰爭的本身，就是侵略戰爭行為。因此「計畫、準備、發動或參與侵略戰爭的行為，或是在戰爭中違反國際條約、協議或是保證」者構成違反和平罪。

3.2.2.2 狹義戰爭罪

《紐倫堡憲章》第 6 條將狹義戰爭罪定義為：「違反戰爭法或是戰爭習慣的

⁵⁴ 原文為：(a) CRIMES AGAINST PEACE: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing; 譯文引自：李怡俐(2014)，〈當代轉型正義的制度與規範脈絡：兼論南韓與臺灣的經驗比較〉，頁 27，國立臺灣大學法律系博士論文。

⁵⁵ 原文為：(a) Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of **a declared or undeclared war** of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing; 中文為筆者自譯，粗體及底線為筆者所加。

⁵⁶ Helmut Satzger (著)，王士帆 (譯)，前揭註 43，頁 373。

行為。這些違反行為包含但不限於謀殺、不當對待或是為了奴工或其他目的驅逐平民，或是在佔領區謀殺或是不當對待戰俘或公海上的人員、殺害人質、搶奪公共或私有財產、破壞城市、鄉鎮或村莊，或是非為軍事需要而施加的毀損行為。

⁵⁷」條文中例示了違反狹義戰爭罪的類型。《東京憲章》第 5 條：「狹義戰爭罪指違反戰爭法律或習慣的犯罪⁵⁸」，並沒有具體指出何謂戰爭法律或習慣，但是應指的是違反「日內瓦法」與「海牙法」的行為。

與《凡爾賽條約》相類，雖然在巴黎和會與聯合國戰犯委員會的討論中都試圖提出戰罪清單，具體指明違反「日內瓦法」與「海牙法」的行為，但最終在憲章上並沒有明確的設定犯罪行為類型，而委由法庭判決時具體判斷。

3.2.2.3 違反人道罪

違反人道罪在第二次世界大戰後才正式被國際法視為犯罪，其目的是為了處理國際法可否介入，加害人與被害人屬於同一國籍的罪行，此一議題⁵⁹。《紐倫堡憲章》第 6 條定義違反人道罪為：「在戰爭前或是在戰爭時期，對平民進行謀殺、滅絕、奴役、驅逐或其他非人道行為，或是執行基於政治、種族或是宗教理由，或是在本法庭管轄權內任何相關犯罪的迫害行為，不論該行為是否違反其內國法。⁶⁰」《東京憲章》則定義為：「在戰爭前或是在戰爭時期，對平民進行謀殺、滅絕、奴役、驅逐或其他非人道行為，或是執行基於政治或是種族理由，或是在本法庭管轄權內任何相關犯罪的迫害行為，不論該行為是否違反其內國法。⁶¹」後者於中

⁵⁷ 原文為：(b) WAR CRIMES: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; 譯文引自：李怡俐，前揭註 54，頁 27。

⁵⁸ 原文為：b. Conventional War Crimes: Namely, violations of the laws or customs of war; 中文為筆者自譯。

⁵⁹ Helmut Satzger (著)，王士帆 (譯)，前揭註 43，頁 485。

⁶⁰ 原文為：(c) CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. 譯文引自：李怡俐，前揭註 54，頁 27。

⁶¹ 原文為：Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and



段少了「宗教理由」一詞。

雖然談判時主要討論的對象是種族滅絕，但不論在《紐倫堡憲章》或《東京憲章》中，種族滅絕罪尚非獨立的犯罪類型，僅從屬於違反人道罪之下⁶²。

此外，法條規定違反人道罪的犯罪行為必須「是在本法庭管轄權內任何相關犯罪的迫害行為」，此處的管轄指的是事務管轄，意指必須與違反和平罪或狹義戰爭罪產生關聯方能成罪，亦即只有在「國際武裝衝突的脈絡下才能構成違反人道罪⁶³。」如此一來便與談判時，希望擴大本罪行為認定時點範圍至戰前的意旨，有所違背。兩憲章最終還是選擇了比較保守的時點認定基準。

3.2.3 審判規範

以下將就紐倫堡、東京兩次戰犯審判，其建立法庭的依據、人的組成（如何決定法官、檢察官的人選，被告得否選任辯護律師），以及是否有覆核及上訴制度簡介之。

3.2.3.1 法庭建立的法律依據

《紐倫堡憲章》第 1 條即明文揭示，法庭設立的依據乃是 1945 年 8 月 8 日由美國、英國、法國及蘇聯四國共同簽署之《倫敦協議》。須注意的是，戰敗國皆非條約的當事國，與一戰結束後德國在《凡爾賽條約》上簽署不同。

東京審判的法律依據並不如紐倫堡審判有一明確且具體的條約存在，而是透過多個文件相互指稱適用而來。1945 年 7 月 26 日，美國、英國、中國聯合發表《中美英三國促令日本投降之波茨坦公告》⁶⁴（以下簡稱《波茨坦公告》），其中第 10 點聲明：「我們雖無意奴役日本民族或消滅日本國，但是對於包含虐待我們國家戰

other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. 譯文為本文參考前註自譯。

⁶² Helmut Satzger (著)，王士帆 (譯)，前揭註 43，頁 485-486。

⁶³ 同前註。此點與《羅馬規約》第 7 條，違反人道罪不須以武裝衝突為前提不同。

⁶⁴ Proclamation Defining Terms for Japanese Surrender, Jul. 26, 1945, http://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/ShowPicOut.aspx?FileFolder=00&FileName=0019460726_C.pdf (last visited: Mar. 26, 2017).

俘等行為，所有戰犯應受到嚴厲法律（正義）的審判處罰⁶⁵」（節錄）；1945年9月2日，日本與各同盟國代表簽署《降伏文書》⁶⁶，其中第六點提及「余等茲代表天皇與日本政府，及其繼承者，擔任忠實執行波茨坦宣言之各項條款，並發佈及採取經盟邦統帥或其他經指定之盟邦代表，為實施宣言之目的，而所需之任何命令及任何行動。⁶⁷」1946年1月19日，同盟國佔領日本最高統帥麥克阿瑟發表《盟軍最高統帥特別公告》⁶⁸，第三段稱，因為日本《降伏文書》中承認接受《波茨坦公告》⁶⁹，故麥克阿瑟基於被賦予的統帥權，頒布《一般命令第1號》（General Order No.1），成立遠東國際軍事法庭，審理戰犯。此外並以《東京憲章》作為該命令的附件⁷⁰。

也就是說，審判戰犯的法律依據，在《凡爾賽條約》是戰勝國與戰敗國共同簽署的條約。紐倫堡審判是戰勝國簽署的條約；而東京審判則是基於投降文書、以及戰爭結束前同盟國陣營的宣言，而發出的統帥命令。

3.2.3.2 法庭中「人」的組成

3.2.3.2.1 法官的選任與組成

《紐倫堡憲章》第2條規定，《倫敦協議》的簽署國，即美國、英國、法國及蘇聯各指派一位法官，以及一位副法官（alternate）。副法官應全程參與審判，當

⁶⁵ 原文為：We do not intend that the Japanese shall be enslaved as a race or destroyed as a nation, but stern justice shall be meted out to all war criminals, including those who have visited cruelties upon our prisoners. 中文為本文自譯。

⁶⁶ Japanese Instrument of Surrender, Sep. 2, 1945, <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c05.html> (last visited: Apr. 20, 2017).

⁶⁷ 譯文取自：〈日本投降〉，外交部條約協定資料庫：http://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/ShowPicOut.aspx?FileFolder=00&FileName=0009021945_C.pdf（最後瀏覽日：03/27/2017）。

⁶⁸ Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo, Jan. 19, 1946, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf (last visited: Apr. 22, 2017).

⁶⁹ 原文為：Whereas, by the Instrument of Surrender of Japan executed at Tokyo Bay, Japan, on the 2nd September 1945, the signatories for Japan, by command of and in behalf of the Emperor and the Japanese Government, accepted the terms set forth in such Declaration at Potsdam.

⁷⁰ International Military Tribunal for the Far East: Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo January 19, 1946; charter dated January 19, UNITED NATION, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf (last visited: Mar. 27, 2017).

法官因故不能繼續審判時，旋即補任⁷¹。第 3 條指出，不論檢察官、被告或其辯護人在審判中，都不能挑戰法官與副法官的適任性，簽署國也只有法官有健康因素等正當理由時，才能更換⁷²。審判庭長則由四位法官相互推選決定（《紐倫堡憲章》第 4 條 b 款⁷³）。

《東京憲章》第 2 條規定，東京審判應有 6 至 11 名法官，由盟軍最高統帥（即麥克阿瑟）從簽署《降伏文書》各同盟國、印度及菲律賓提出的法官名單中任命之⁷⁴。第 3 條 a 款則規定，庭長由盟軍最高統帥從法官中指定之⁷⁵。單就抽象的規範來看，東京審判無疑給予盟軍統帥在法官任命及指定庭長方面相當大的權限。

3.2.3.2.2 檢察官的選任與組成

《紐倫堡憲章》第 14 條規定憲章的簽署國應各指派一名首席檢察官（Chief Prosecutor），四名首席檢察官組成一委員會。部分事項由委員會依多數決決定，如每一位首席檢察官及其工作人員的工作計畫、指名最終應被法庭審判的主要戰犯、起草並建議法庭有關程序的事項等等⁷⁶。同憲章 15 條規定，部分事項如調查、蒐

⁷¹ 原文為：The Tribunal shall consist of four members, each with an alternate. One member and one alternate shall be appointed by each of the Signatories. The alternates shall, so far as they are able, be present at all sessions of the Tribunal. In case of illness of any member of the Tribunal or his incapacity for some other reason to fulfill his functions, his alternate shall take his place.

⁷² 原文為：Neither the Tribunal, its members nor their alternates can be challenged by the prosecution, or by the Defendants or their Counsel. Each Signatory may replace its members of the Tribunal or his alternate for reasons of health or for other good reasons, except that no replacement may take place during a Trial, other than by an alternate.

⁷³ 原文為：(b) The members of the Tribunal shall, before any trial begins, agree among themselves upon the selection from their number of a President, and the President shall hold office during the trial, or as may otherwise be agreed by a vote of not less than three members. The principle of rotation of presidency for successive trials is agreed. If, however, a session of the Tribunal takes place on the territory of one of the four Signatories, the representative of that Signatory on the Tribunal shall preside.

⁷⁴ 本條於 1946 年 1 月 19 日公布時，規定法官應自簽署日本《降伏文書》的國家中，選任 5 至 9 人。其後於 1946 年 4 月 26 日才修正為印度及菲律賓亦可推薦法官，並將人數增加為 6 至 11 人。修正後的原文為：The Tribunal shall consist of not less than six members nor more than eleven members, appointed by the Supreme Commander for the Allied Powers from the names submitted by the Signatories to the Instrument of Surrender, India, and the Commonwealth of the Philippines.

⁷⁵ 原文為：The Supreme Commander for the Allied Powers shall appoint a Member to be President of the Tribunal.

⁷⁶ 原文為：Each Signatory shall appoint a Chief Prosecutor for the investigation of the charges against and the prosecution of major war criminals.

The Chief Prosecutors shall act as a committee for the following purposes:

- (a) to agree upon a plan of the individual work of each of the Chief Prosecutors and his staff,
- (b) to settle the final designation of major war criminals to be tried by the Tribunal,
- (c) to approve the Indictment and the documents to be submitted therewith,



集證據等等則由個別檢察官及其工作人員決定⁷⁷。

《東京憲章》第 8 條將檢察官分為首席檢察官與陪席檢察官。前者由盟軍最高統帥指派，負調查跟起訴之責，並有向盟軍最高統帥提供法律協助的義務。其他曾與日本交戰的同盟國成員，可以指派一名陪席檢察官。陪席檢察官的義務是協助首席檢察官⁷⁸。

因此，在紐倫堡審判的檢察官是合議制的，各國派出的檢察官地位平等；而東京審判的檢察官採首長制，各國派出的陪席檢察官僅輔助首席檢察官之工作。

3.2.3.2.3 受律師辯護的權利

《紐倫堡憲章》第 16 條 d 款及 e 款賦予被告可以請求律師協助的權利⁷⁹。同憲章第 23 條 2 項規定了律師的資格，必須是「在本國有權出庭之律師」或「法庭特別准許之人」。

(d) to lodge the Indictment and the accompany documents with the Tribunal,

(e) to draw up and recommend to the Tribunal for its approval draft rules of procedure, contemplated by Article 13 of this Charter. The Tribunal shall have the power to accept, with or without amendments, or to reject, the rules so recommended.

The Committee shall act in all the above matters by a majority vote and shall appoint a Chairman as may be convenient and in accordance with the principle of rotation: provided that if there is an equal division of vote concerning the designation of a Defendant to be tried by the Tribunal, or the crimes with which he shall be charged, that proposal will be adopted which was made by the party which proposed that the particular Defendant be tried, or the particular charges be preferred against him.

⁷⁷ 原文為：The Chief Prosecutors shall individually, and acting in collaboration with one another, also undertake the following duties:

(a) investigation, collection and production before or at the Trial of all necessary evidence,

(b) the preparation of the Indictment for approval by the Committee in accordance with paragraph (c) of Article 14 hereof,

(c) the preliminary examination of all necessary witnesses and of all Defendants,

(d) to act as prosecutor at the Trial,

(e) to appoint representatives to carry out such duties as may be assigned them,

(f) to undertake such other matters as may appear necessary to them for the purposes of the preparation for and conduct of the Trial.

It is understood that no witness or Defendant detained by the Signatory shall be taken out of the possession of that Signatory without its assent.

⁷⁸ 原文為：a. *Chief of Counsel*. The Chief of Counsel designated by the Supreme Commander for the Allied Powers is responsible for the investigation and prosecution of charges against war criminals within the jurisdiction of this Tribunal, and will render such legal assistance to the Supreme Commander as is appropriate.

b. *Associate Counsel*. Any United Nation with which Japan has been at war may appoint an Associate Counsel to assist the Chief of Counsel.

⁷⁹ 原文為：In order to ensure fair trial for the Defendants, the following procedure shall be followed:

.....(d) A Defendant shall have the right to conduct his own defense before the Tribunal or to have the assistance of Counsel.

(e) A Defendant shall have the right through himself or through his Counsel to present evidence at the Trial in support of his defense, and to cross-examine any witness called by the Prosecution.

《東京憲章》第 9 條 c 款規定被告有選任律師為自己辯護的權利，但法庭隨時有權不予許可。被告沒有選任律師時，亦有權請求法庭指定之。若無此申請，但法庭認為為了達成公平審判有必要時，得直接為被告指定辯護律師⁸⁰。

比較而言，《紐倫堡憲章》規定了律師的資格，《東京憲章》則否；《東京憲章》增加了法庭否決辯護人與指定辯護人的權力。而兩者都沒有規定被告可以聘請的律師人數。

3.2.3.3 執行與覆核

《紐倫堡憲章》第 26 條指出，判決的結果是最終確定，且不會被審查⁸¹。同憲章 29 條前段則規定，判決將由同盟國控制德國委員會（Control Council for Germany）負責執行。該委員會若認為判決之刑罰過重，有減輕刑罰之權，但不得加重⁸²。

《東京憲章》第 17 條規定，判決書在公開法庭宣讀完畢之後，應交由盟軍最高統帥執行。盟軍最高統帥得酌情減輕刑罰，但不得加重⁸³。

控制德國委員會與盟軍最高統帥雖然有減刑之權，但無法推翻判決使之重新審判，被告亦無上訴的可能，所以減刑權的存在並不能導出「案件尚未確定」的結論。減刑權的法律性質應屬於行政特赦權，如同內國元首對內國確定判決的赦免或減刑⁸⁴。

⁸⁰ 原文為：(c) *Counsel for Accused*. Each accused shall have the right to be represented by counsel of his own selection, subject to the disapproval of such counsel at any time by the Tribunal. The accused shall file with the General Secretary of the Tribunal the name of his counsel. If an accused is not represented by counsel and in open court requests the appointment of counsel, the Tribunal shall designate counsel for him. In the absence of such request the Tribunal may appoint counsel for an accused if in its judgment such appointment is necessary to provide for a fair trial.

⁸¹ 原文為：The judgment of the Tribunal as to the guilt or the innocence of any Defendant shall give the reasons on which it is based, and shall be final and not subject to review.

⁸² 原文為：In case of guilt, sentences shall be carried out in accordance with the orders of the Control Council for Germany, which may at any time reduce or otherwise alter the sentences, but may not increase the severity thereof.

⁸³ 原文為：The judgment will be announced in open court and will give the reasons on which it is based. The record of the trial will be transmitted directly to the Supreme Commander for the Allied Powers for his action. Sentence will be carried out in accordance with the Order of the Supreme Commander for the Allied Powers, who may at any time reduce or otherwise alter the sentence, except to increase its severity.

⁸⁴ 梅汝璈（2016），《東京審判親歷記》，頁 45，上海：上海交通大學出版。



3.3 國際戰爭犯罪與戰犯審判的實踐

以下本文將針對 1946 年 9 月 30 日宣判之國際軍事法庭判決（以下簡稱「紐倫堡判決」）與 1948 年 11 月 4 日宣判之遠東國際軍事法庭判決（以下簡稱「東京判決」）中，對上述戰爭犯罪總則、分則重要的討論予以摘要；另外也將透過事實的考察，觀察法庭對審判規範的實踐。

3.3.1 總則的實踐

3.2.1 簡介了《紐倫堡憲章》與《東京憲章》中對總則的規範，以下將分別摘要兩份判決書中對管轄權、罪刑法定主義、個人責任、上級責任與依法令或上級命令行為的論理⁸⁵。

3.3.1.1 管轄權

紐倫堡法庭的被告曾爭執法庭對之無土地管轄（territorial jurisdiction）。判決論理如下：

本法庭的管轄權規定在協定和憲章中……憲章規定的法律是決定性的，對於本法庭有拘束力。憲章的制定是接受德國無條件投降的各國行使最高立法權的結果；這些國家有替佔領區立法的當然權利，是文明世界所公認的。……他們所共同完成的正是其中任何一個國家所能單獨完成的行為；因為，毫無疑問，任何一個國家有權設立特別法庭以執行法律⁸⁶。

東京判決就被告管轄權的抗辯，一字不漏地引用紐倫堡判決作為回應。東京判決中寫道：

有鑑於本法庭與紐倫堡法庭的憲章在一切重要方面完全相同，本法庭寧願對紐倫堡法庭的意見中，與本案有關者表示無條件的支持，而不願用

⁸⁵ 關於紐倫堡判決中對各總則的討論，亦可參考：李怡俐，前揭註 54，頁 28-31。

⁸⁶ 湯宗舜等（譯）（1955），《國際軍事法庭審判德國首要戰犯判決書》，頁 63，北京：世界知識社。



若干不同的字句來重新另寫，以免對兩個法庭所述的意見，可能作相互抵觸的解釋，而留下引起爭論的餘地⁸⁷。

因此，不論紐倫堡判決或東京判決皆認為，法庭具有管轄權的原因並非戰敗國在條約上簽字同意，而是各戰勝國對於占領地區本來就享有的立法權。之所以採取「國際審判」的形式，是因為各具有占領立法權的國家，同意共同審判主要戰犯之故。

3.3.1.2 罪刑法定主義

被告方面亦有主張，不論是國際法還是國內法，都有「行為前法律無明文者，不成罪」(*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*)的基本原則，亦即所謂罪刑法定主義的適用。因為在《紐倫堡憲章》之前，沒有任何的法律定義違反和平是犯罪，也沒有規定相對應的刑罰，故以此為由審問處罰被告，違反了文明國家的法律⁸⁸。

對此，紐倫堡判決認為「『法無明文不為罪』此一格言不是對於主權的限制，而一般來說是審判的原則。⁸⁹」對於未經警告就進攻鄰國的被告來說，他們知道德國曾經簽署放棄武力的條約、知道侵略他國是藐視國際法的作為，所以他們在行為的當下一定知道自己在做一件錯誤的事。因此「如果放任他的錯誤而不加處罰，那才是不公正的。⁹⁰」


至於被告主張，即便使用武力違反 1928 年簽署之《巴黎非戰公約》，但也不代表違反者應被刑事處罰一事，法庭認為，1907 年《陸戰法規及慣例公約》並沒有規定違反陸戰法規或習慣者應負刑事責任，但是各國的軍事法院，在過往一樣有權以違反「海牙法」為由定罪處罰被告。因此：

⁸⁷ 張效林（譯）（1986），《遠東國際軍事法庭判決書》，頁 14，北京：群眾出版社。

⁸⁸ 湯宗舜等（譯），前揭註 86，頁 63-64。

⁸⁹ 同前註，頁 64。

⁹⁰ 同前註。



本法庭認為侵略戰爭罪同樣是非法的，而且比之前破壞海牙公約中的一條法規重要的多。在解釋公約文字的時候，必須記得：國際法並不是國際的立法機關制定的；像巴黎公約這樣的國際協定只能規定法律的一般原則而不能規定行政的程序事項。戰爭法規不僅存在於條約之中，也存在於逐漸取得普遍承認的各國慣例和實踐中。……這種法律不是一成不變的，而是不斷地修正，以適合變動中的世界的需要⁹¹。

東京判決對此也採取相同的見解⁹²。

3.3.1.3 個人責任

紐倫堡審判中的被告主張，國際法規範的對象是主權國家的行為，無法對個人施以刑罰。而個人在主權理論之下，更應該受到國家主權的保護，而不直接被國際法審判。法庭駁斥了此一觀點。判決書指出「國際法對於個人和對於國家一樣，使其負擔義務和責任，這點已久為人們所承認。⁹³」對此，法庭引用了美國最高法院的奎林案判決⁹⁴。該案中奎林作為一名間諜在美國執行任務，而美國最高法院列舉了奎林違反的國際法義務，而加以處罰。因此可以證明，個人也是國際法的主體，應受國際法拘束。畢竟「違反國際法犯罪的是人，而不是抽象的實體。唯有處罰犯罪的個人，才能使國際法的條文被執行。⁹⁵」

東京判決對此也採取相同的見解⁹⁶。

3.3.1.4 上級責任

紐倫堡判決中雖然肯認上級應負責，但沒有針對上級責任的內涵有明確的討論，這或許是因為紐倫堡判決的起訴書中，沒有明確指出上級應為下級的違法行

⁹¹ 同前註，頁 66。

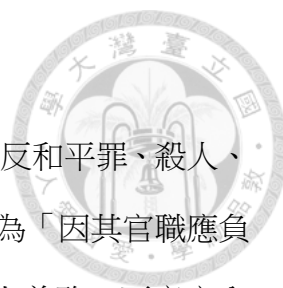
⁹² 張效林（譯），前揭註 87。

⁹³ 湯宗舜等（譯），前揭註 86，頁 68。

⁹⁴ *Ex Parte Quirin Case*, 317 U.S. 1 (1942).

⁹⁵ 原文為：Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced. 此段為筆者自譯。

⁹⁶ 張效林（譯），前揭註 87。



為負責之故⁹⁷。

相對地，在東京審判的起訴書中，檢察官將起訴原因分為違反和平罪、殺人、狹義戰爭與違反人道罪等三大類、共 55 項罪狀。其中第 55 項為「因其官職應負有採取適當方法，確實遵守及防止違反戰爭法規和慣例之法律上義務，而竟完全漠視和蔑視其法律上的義務。⁹⁸」因而東京判決中對於上級責任成立的要件與基礎法理，相較於紐倫堡審判，有更多論述。判決首先指出戰俘的地位，乃居於拘留他們政府的權力之下，故任官於政府的上級人士也應負責：

就戰時政府對他手中的俘虜所負的義務來說，即便構成這個政府的人已委任他人負擔扶養保護俘虜的義務，但對俘虜依然負有主要責任。大體來說，對於在日本手中的俘虜應負責任者如下：（1）閣員；（2）拘
有俘虜的陸海軍部隊指揮官；（3）與俘虜福利有關機關的職員；（4）
不論是文官或陸海軍軍官，凡屬直接或親自管理俘虜的職員⁹⁹。

上級之所以要負責，乃是因為長官有給予俘虜正當待遇、防止虐待的義務。為了達成此一義務，上級必須設立適當的組織。因此「這般人如有下述情況時，就應負怠忽義務和虐待俘虜的責任：（1）沒有設立這類組織時；（2）縱然有這類組織，但未繼續不斷地從事有效的工作時。¹⁰⁰」除了設立組織之外，明知有虐待俘虜的情勢，卻不防止，上級亦應負責：

如果已設立適當的組織並一直在進行有效的工作，那麼當發生普通戰爭犯罪情形時，他們可以不負責。但下列情形不在此限。（1）他們雖明知有這類犯罪，但未採取其權限內的措施，以防止將來再發生此類犯罪時；

⁹⁷ VAN SCHAACK & SLYE, *supra* note 51, at 609.

⁹⁸ 張效林（譯），前揭註 87，頁 6。

⁹⁹ 同前註，頁 16。

¹⁰⁰ 同前註，頁 17。

(2) 或著是因為他們自己的過錯而未能獲知上項情事時¹⁰¹。



此外，上級應負責的原因是他們都具有選擇的餘地：

作為政府主要機關之一的內閣，他的閣員，對保護俘虜負有連帶責任。……即使他所主管的部與保護俘虜並無直接關係，他仍不能免除責任。因為閣員是可以辭任的。他既然知道對俘虜有虐待情事，又沒有力量防止將來再發生虐待行為，卻繼續留任閣員，那麼他就繼續負擔著內閣關於保護俘虜的連帶責任，並且自願負擔關於將來任何虐待俘虜行為的責任。陸海軍指揮官能夠用命令予俘虜以正當待遇和防止他們的虐待，陸海軍大臣也可以這樣做¹⁰²。

然而各部會的職員並不以辭任與否作為是否負責的標準：

至於各部的職員明知有虐待俘虜的情事，又並未辭任時，可不因此而要求他們負責。但是，如果他的職務與保護俘虜組織的工作有關係，並且他雖明知或應知有犯罪情事，又未根據他的職權來採取任何有效行動以防止將來再發生同樣犯罪時，那麼他們對於將來所發生的這類犯罪須負責任¹⁰³。

從法庭的論理來看，上級必須負責的原因在於，其對於下級的行為，有防止的作為義務卻不作為。可以說上級責任的原理乃是刑法中的「不作為犯」。

¹⁰¹ 同前註。

¹⁰² 同前註，頁 18。

¹⁰³ 同前註。



3.3.1.5 依法令或上級命令之行為

紐倫堡判決對《紐倫堡憲章》第 8 條（被告是依據政府或上級的指令行事，仍不應免除其責任，但法庭考量其情得減輕刑責）的法理基礎有所闡釋：

憲章的精神是，個人負有在其本國所加的服從義務之上的那種國際責任。違反戰爭法規的人，在其依照國家的授權而行動的時候，如果國家的授權超出國際法所定的權限者，不得享受豁免。……此一規定和所有國家的法律相符合。雖然依照憲章的規定，其命令可以作為請求減輕刑罰的理由，但從未有人認為可以把他作為此種殘忍行為的辯護。真正的標準不在於命令的有無，而是在於事實上是否有道德上選擇的餘地¹⁰⁴。

從此段說明也可以看出，法庭認為個人也是承擔國際法義務的主體，且國際法課予個人的義務高於上級的命令，因此即便是服從上級命令而行事，仍應負法律上責任。東京判決對此亦採用一樣的論理¹⁰⁵。

3.3.2 分別的實踐

以下將簡介紐倫堡判決與東京判決中，法庭對違反和平罪、狹義戰爭罪、違反人道罪三者的討論。

3.3.2.1 違反和平罪

《紐倫堡憲章》第 6 條第 a 款定義違反和平罪為「計畫、準備、發動或參與侵略戰爭的行為，或是在戰爭中違反國際條約、協議或是保證，或是為了實現上述行為而參與的共同計劃或陰謀。¹⁰⁶」紐倫堡的起訴書將違反和平罪拆成兩個行為加以控訴。其一是「計畫和進行侵略戰爭」，其二是「共同計畫或陰謀實現戰爭」。然而判決書指出兩種行為不但證據共通，實質內涵也相同，故一併討論。法庭對

¹⁰⁴ 湯宗舜等（譯），前揭註 86，頁 69。

¹⁰⁵ 張效林（譯），前揭註 87。

¹⁰⁶ 譯文引自：李怡俐，前揭註 54，頁 27。



「陰謀」跟「計畫」兩個要件的闡述如下：

起訴書說，參與納粹黨或政府的重大事務就是參與犯罪陰謀的證據。憲章中沒有規定陰謀的定義。但本法庭認為陰謀的輪廓一定已在犯罪目的中清楚的表現出來。……策畫如果是犯罪的話，決不是只以黨綱的宣言為根據……，本法庭必須審查是否有進行戰爭的具體計畫，並斷定這一計畫的參與人¹⁰⁷。

根據此一判準，法庭認為「從納粹黨人奪取政權的時候起，德國即迅速地向完全獨裁的方向發展，並且逐漸的走向戰爭……以侵略戰爭為目標，繼續不斷地策畫，這是已經證明無疑的了。¹⁰⁸」至於有人抗辯，在希特勒的獨裁體制之下，許多被告只是參與執行，而沒有陰謀或計畫。法庭的回應如下：

一個計畫，即使只是許多人中的一人想出來的，如果有許多人參與其執行，仍然是共同的計畫；執行計畫的人不能因為他們是受了想出計畫的人的指揮而免除責任。希特勒絕不能獨自發動侵略戰爭。他必須取得政治家、軍事領袖、外交家和商人的合作。當這些人明知他的目的而和他合作的時候，他們就成了他所創議的計畫的同謀者……正如在類似的國內組織犯罪中有專橫操縱的情況一樣，責任是不能免除的¹⁰⁹。

《東京憲章》第 5 條 a 款定義該罪為「計畫、準備、發動或參與經宣戰或不經宣戰侵略戰爭的行為，或是在戰爭中違反國際條約、協議或是保證，或是為了

¹⁰⁷ 湯宗舜等（譯），前揭註 86，頁 71。

¹⁰⁸ 同前註。

¹⁰⁹ 同前註，頁 72。

實現上述行為而參與的共同計劃或陰謀。¹¹⁰」在東京判決中，法庭認為該條最後一句「共同計畫與陰謀」吸收前段的「計畫、準備」；而「發動」侵略戰爭在起訴書中被定義為開始敵意行為，因此「參與」侵略戰爭，應該就包含在發動此一要件之下¹¹¹。東京判決的其他論理則與紐倫堡判決類似¹¹²。

3.3.2.2 狹義戰爭罪

關於狹義戰爭罪，紐倫堡審判中被告抗辯 1907 年《陸戰法規與慣例公約》第 2 條有「普遍參加條款」，該條規定：「第一條所指章程及本公約各條款，應在締約國之間，並且只有在交戰各方都是締約國時方能適用。¹¹³」而二戰中與德國交戰的國家中，包含非締約國，因此應排除海牙公約的適用。惟法庭認為公約中所規定的戰爭法規和慣例僅是將過去的國際習慣法明文化而已，那些規則早已被文明國家承認，故駁回了被告的抗辯¹¹⁴。

其次被告抗辯，被德國征服的地區，應視為德國國土的一部，而沒有陸戰法規的適用。對此法庭回應：

只要戰場上還有軍隊試圖將被佔領國收歸原主，就決不能認為這種理論可以適用。所以在本案，這種理論不能適用於 1939 年 9 月 1 日以後佔領的地區。在波西米亞和摩拉維亞所犯的戰爭罪行，這些地區從來沒有併入德國，而只是德國在這些地區上建立了保護關係。這一事實已經足以

¹¹⁰ 原文為：(a) Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing; 中文為筆者自譯。

¹¹¹ 張效林（譯），前揭註 87，頁 19。

¹¹² 同前註，頁 566-68。

¹¹³ 原文為：The provisions contained in the Regulations referred to in Article 1, as well as in the present Convention, do not apply except between Contracting Powers, and then only if **all** the belligerents are parties to the Convention. 中文翻譯引自《陸戰法規和慣例公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention4-18101907.htm>（最後瀏覽日：03/28/2017）。粗體底線為本文所加。

¹¹⁴ 湯宗舜等（譯），前揭註 86，頁 106。

答覆這個論點。¹¹⁵



《紐倫堡憲章》中例示了違反狹義戰爭罪的類型「包含但不限於謀殺、不當對待或是為了奴工或其他目的驅逐平民，或是在佔領區謀殺或是不當對待戰俘或公海上的人員、殺害人質、搶奪公共或私有財產、破壞城市、鄉鎮或村莊，或是非為軍事需要而施加的毀損行為。¹¹⁶」而判決依循著憲章的例示，認定被告違反狹義戰爭罪的行為包括：殺害和虐待戰俘、殺害和虐待平民、奴隸性的勞動政策¹¹⁷。

在東京審判，被告抗辯從 1931 年九一八事變開始到 1945 年戰爭結束為止，「日本歷代內閣都不承認在中國的敵對行為是戰爭。他們堅持地稱它為『事變』。以此為藉口，日軍當局主張戰爭法規不能適用於這一敵對行為的實行。¹¹⁸」然而法庭認為，日本政府顯然是以軍隊組織的形式從事戰鬥，司令官指揮他的部屬執行任務，所以不能脫免國際法上戰爭法規的責任¹¹⁹。

《東京憲章》中的狹義戰爭罪不若《紐倫堡憲章》有行為的例示。而東京判決認定日本違反戰爭法規的行為有：「把俘虜殘忍地槍斃、砍頭、淹死，或用其他方法加以傷害。」、「把生病的俘虜放在普通俘虜一起死亡行軍……落伍的人多半被監視兵襲擊或刺死」、「在熱帶的酷暑下，在沒有防禦烈日的設備下而行強迫勞動」、「沒有宿舍和醫藥品以致數千人常常死於疾病」、「為了逼出口供或情報，或著為了輕微的過錯，就施以毆打或各種拷問」、「對於俘虜不加審判即行殺害」，以及在南京、婆羅洲屠殺戰俘及平民¹²⁰。法庭直接表列了這些行為，違反了「海牙

¹¹⁵ 同前註，頁 107。

¹¹⁶ 原文為：(b) WAR CRIMES: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; 譯文引自：李怡俐，前揭註 54，頁 27。

¹¹⁷ 湯宗舜等（譯），前揭註 86，頁 72-98。

¹¹⁸ 張效林（譯），前揭註 87，頁 479。

¹¹⁹ 同前註，頁 480-81。

¹²⁰ 同前註，頁 478-562。



法」與「日內瓦法」下的哪些義務¹²¹。

3.3.2.3 違反人道罪

《紐倫堡憲章》第 6 條定義違反人道罪為：「在戰爭前或是在戰爭時期，對平民進行謀殺、滅絕、奴役、驅逐或其他非人道行為，或是執行基於政治、種族或是宗教理由，或是在本法庭管轄權內任何相關犯罪的迫害行為，不論該行為是否違反其內國法。¹²²」法庭認為，雖然 1939 年戰爭爆發之前，納粹政權對國內平民政敵及猶太人的迫害的事實可以被證明，但是：

要使戰爭爆發前的行為構成違反人道罪，這些行為必須是本法庭管轄範圍內的任何犯罪行為或和此種罪行有關的行為。本法庭認為，雖然其中的許多犯罪行為是可惡的並且可怖的，但是還沒有能充分地證明這些行為正是本法庭管轄範圍內的犯罪行為，或和此種罪行有關的行為。所以本法庭不能一般地宣告：1939 年以前的那些行為即為憲章所稱的違反人道的罪行¹²³。

也就是違反人道罪限於武裝衝突的情形才能成立。因此法庭認定構成違反人道罪者為：

自 1939 年戰爭開始時起，戰爭罪行是大規模地犯下，這些罪行同時也是違反人道的罪行。起訴書中所控告的，在戰爭開始以後所犯的不人道行為，在他們不構成戰爭罪的範圍內，都是為了進行侵略戰爭或和侵略戰爭有關而犯下的，所以構成違反人道罪¹²⁴。

¹²¹ 上述認定事實皆違反「日內瓦法」與「海牙法」，規範的內容參閱本文 2.2.2.2 之整理。

¹²² 譯文引自：李怡俐，前揭註 54，頁 27。粗體底線為本文所加。

¹²³ 湯宗舜等（譯），前揭註 86，頁 107。

¹²⁴ 同前註，頁 107-108。



也就是說，實踐上違反人道罪的犯罪行為時點認定，被限於武裝衝突開始之後。如此雖然和於憲章的解釋，但未能達成希望擴大認定行為時點至戰前的談判意旨。

東京審判的起訴書中雖然將被告的罪行分為違反和平罪、殺人、狹義戰爭罪與違反人道罪三大類，將狹義戰爭罪與違反人道罪並列為同一類罪行。然而在判決中，僅以第八章「違反戰爭法規的暴行」加以討論，並未單獨論證違反人道罪的內涵，也沒有認定哪些行為構成違反人道罪。南京大屠殺與婆羅洲的屠殺都被置於狹義戰爭罪下討論。

3.3.3 審判規範的實踐

在 3.2.3 中，本文介紹了紐倫堡憲章與東京憲章對於審判的規範，以下將整理這些規範實際被執行的情況。

3.3.3.1 法庭中「人」的組成

以下分別介紹紐倫堡審判、東京審判中法官、檢察官以及被告律師的背景、國籍等資訊，以利後續章節與 1947 年臺北戰犯審判法庭比較。

3.3.3.1.1 法官的組成

紐倫堡憲章中就審判成員，分為法官與副法官。各法官與副法官之比較如下表：

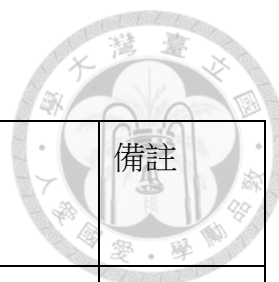


表 1 紐倫堡審判正、副法官背景一覽表¹²⁵

國籍	正副法官	姓名	被任命時 是否為軍職	被任命時 國內之職務	備註
蘇聯	正	Iona Nikitchenko	O	少將軍法官	
	副	Alexander Volchkov	O	中校軍官	
英國	正	Geoffrey Lawrence	X	上訴法院（Court of Appeal）法官	紐倫堡審判長。曾參與一戰
	副	Norman Birkett	X	高等法院（High Court of Justice）法官	
美國	正	Francis Biddle	X	司法部長（Attorney General）	曾參與一戰
	副	John J. Parker	X	美國聯邦第四巡迴上訴法院法官	曾被提名擔任最高法院法官被否決
法國	正	Henri Donnedieu de Vabres	X	巴黎大學刑事法教授	
	副	Robert Falco	X	巴黎上訴法院（Cour d'appel de Paris）法官。1944 年因猶太身分被解任	

來源：本文製表。

¹²⁵ 整理自：ALEXANDER MACDONALD, THE NUREMBERG TRIALS: THE NAZIS BROUGHT TO JUSTICE CH.3 (2015)

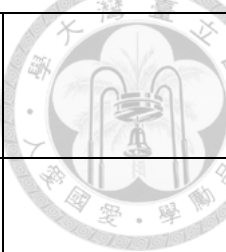
從上表可以看出，紐倫堡法庭的法官中，蘇聯派出軍職司法人員、英美則從實務界選任，法國的法官乃學界出身，副法官則是實務界人士。

《東京憲章》規定法官設 6 至 11 人，由盟軍最高統帥從日本《降伏文書》簽字國、印度及菲律賓所提供的候選人名單中任命。盟軍最高統帥麥克阿瑟，將 11 個國家所提出的法官候選人全數沒有異議地任命。東京審判中的 11 位法官背景整理如下：

表 2 東京審判法官背景一覽表¹²⁶

國籍	姓名	被任命時 是否為軍職	被任命時 國內之職務	備註
澳洲	William Webb	X	昆士蘭最高法院 院長	東京審判審判 長
加拿大	Edward Stuart McDougall	X	魁北克上訴法院 法官	
中國	梅汝璈	X	律師；立法委員	芝加哥大學法 學博士
法國	Henri Bernard	X	自由法國檢察 官、檢察長	從事殖民地事 務多年。
印度	Radhabinod Pal	X	加爾各答高等法 院法官；加爾各 答大學法律系講 師	
荷蘭	Bert Röling	X	烏特勒支大學法 律系教授	

¹²⁶ 整理：自梅汝璈，前揭註 84，頁 55-62。



紐西蘭	Erima Harvey Northcroft	X	最高法院法官	
菲律賓	Colonel Delfin Jaranilla	X	最高法院法官	
英國	William Donald Patrick	X	蘇格蘭最高法院 法官	
美國	John P. Higgins	X	麻州最高法院院 長	不到三個月即 辭任
	Myron C. Cramer	O (中將)	美國陸軍軍法總 監 (Judge Advocate General of the United States Army)	接任 Higgins 法官之席位
蘇聯	I. M. Zaryanov	O (中將)	蘇聯最高軍事法 院 (Military Collegium of the Supreme Court of the USSR) 法 官	

來源：本文製表。

東京審判的法官組成仍以文人為主，11 名法官中軍職者僅 2 人，且此 2 人執行職務時著軍服，而非法袍¹²⁷。除了荷蘭籍法官是學者、中國籍法官是立法委員、法國籍法官是檢察官之外，其餘國家都派任法官。

¹²⁷ 同前註，頁 59。



整體而言，雖然《紐倫堡憲章》跟《東京憲章》都沒有規範法官的資格，但實踐上各國都派出有法律背景的人擔任，其中以文人為主，以軍職為少數。

3.3.3.1.2 檢察官的組成

《紐倫堡憲章》規定，《倫敦協議》的四個簽署國可以各推派一名首席檢察官。

各首席檢察官的背景整理如下表：

表 3 紐倫堡審判首席檢察官背景一覽表¹²⁸

國籍	姓名	被任命時 是否為軍職	被任命時 國內之職務	備註
蘇聯	Roman Rudenko	O (中將)	烏克蘭社會主義 共和國檢察官	
英國	Hartley Shawcross	X	下議院議員兼司 法部長	
美國	Robert H. Jackson	X	最高法院法官	曾任司法部長
法國	François de Menthon	X	曾任自由法國司 法部長	於二戰期間參 與戰鬥受傷， 1946年1月辭 任
	Auguste Champetier de Ribes	X	自由法國反抗組 織領導者	接任 François de Menthon 之 位

來源：本文製表。

就檢察官的組成，美國之傑克遜雖然是法官，但也曾任司法部長。因此，各國推出的人選都是具有檢察官實務經驗者。

《東京憲章》中規定盟軍統帥可以指定首席檢察官一位，其他國家則推派陪

¹²⁸ 整理自：MACDONALD, *supra* note 125.



席檢察官協助之。各檢察官的背景整理如下：

表 4 東京審判首席、陪席檢察官背景一覽表¹²⁹

國籍	姓名	被任命時 是否為軍職	被任命時 國內之職務	備註
美國	Joseph Keenan	X	司法部次長 (Assistant Attorney General)	被麥帥指定為 首席檢察官
澳洲	Alan Mansfield	X	昆士蘭最高法院法 官	
加拿大	Henry Nolan	O (准將 Brigadier)	加拿大陸軍軍法次 官	1956 年任加拿 大最高法院法 官
中國	向哲濬	X	上海高等法院檢察 長	華盛頓大學法 律博士 (J.D.)
法國	Robert L. Oneto	X	地區檢察長	
印度	P. Govinda Menon	X	印度檢察官	後任 Madras 最 高法院法官
荷蘭	W.G. Frederick Borgerhoff-Mulder	X	在雅加達擔任律 師；海牙特別戰犯 法庭法官	
紐西蘭	Ronald Henry Quilliam	O (准將 Brigadier)	紐西蘭陸軍代理副 長官 (Deputy Adjutant-General)	

¹²⁹ 整理自：梅汝璈，前揭註 84，頁 84-87。人民法法院報 (09/03/2015)，〈東京審判檢察官群象〉，5 版。

菲律賓	Pedro Lopez	X	國會議員	曾任檢察官
英國	Arthur Comyns Carr	X	國會議員	曾任律師
蘇聯	Sergei Alexandrovich Golunsky	?	在蘇聯外交部條約 法律司任職	曾為蘇聯科學 院通訊院士

來源：本文製表。

東京審判中各國的檢察官以實務家法律人為主，有法官、檢察官、律師，或任職於政府、國會者。就文武職的分類觀察，仍舊是文武混編，但以文職為多數。

3.3.3.1.3 律師的組成

《紐倫堡憲章》第 23 條 2 項規定了律師的資格，必須是「在本國有權出庭之律師」或「法庭特別准許之人」。紐倫堡審判的 24 名被告，除了自殺的一人外，皆自己聘請德國籍的律師，20 名被告雖然有中途更換辯護人的情形，但同一時間只各聘請一位律師；3 名被告同時聘請兩位。列舉如下：

表 5 紐倫堡審判被告與辯護律師一覽表¹³⁰

被告	律師之國籍	辯護律師
Hermann Wilhelm Goering	德國	Otto Stahmer
Rudolf Hess	德國	Gunther von Rohrscheidt (至 1946 年 2 月 5 日) Alfred Seidl (自 1946 年 2 月 5 日)
Joachim von Ribbentrop	德國	Fritz Sauter (至 1946 年 1 月 6 日) Martin Horn (自 1946 年 1 月 6 日)

¹³⁰ 整理自：TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL VOL.1 OFFICIAL DOCUMENTS 6, available at https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf (last visited: Apr. 1, 2017).

Robert Ley		(自殺未請律師)
Wilhelm Keitel	德國	Otto Nelte
Ernst Kaltenbrunner	德國	Kurt Kauffmann
Alfred Rosenberg	德國	Alfred Thoma
Hans Frank	德國	Alfred Seidl
Wilhelm Frick	德國	Otto Pannenbecker
Julius Streicher	德國	Hanns Marx
Walter Funk	德國	Fritz Sauter
Schacht Hjalmar	德國	Rudolf Dix
	德國	Professor Dr. Herbert Kraus, Associate
Karl Doenitz	德國	Flottenrichte Otto Kranzbuchler
Erich Raeder	德國	Walter Siemers
Baldur von Schirach	德國	Fritz Sauter
Fritz Sauckel	德國	Robert Servatius
Alfred Jodl	德國	Professor Dr. Franz Exner
	德國	Professor Dr. Hermann Jahreiss, Associate
Martin Bormann	德國	Friedrich Bergold
Franz von Papen	德國	Egon Kubuschok
Arthur Seyss-Inquart	德國	Gustav Steinbauer
Albert Speer	德國	Hans Flachsner
Constantin von Neurath	德國	Otto Frelherr von Ludinghausen
Hans Fritzsche	德國	Heinz Fritz
	德國	Alfred Schilf,

Gustav Krupp Von Bohlen Und Halbach	德國	Theodor Klefisch (至 1945 年 11 月 15 日) Walter Ballas (自 1945 年 11 月 15 日)
--	----	---

來源：本文製表。

《東京憲章》沒有規定律師的資格，也沒有限定律師的國籍。審判開始時被告只聘請日本國籍的律師，但在準備訴訟的過程中發現，東京審判的程序受英美法影響甚深，導致受日本法學教育的辯護人無法適應。被告因而向法庭聲請希望聘請英美法的律師。法庭沒有反對，並希望美國、英國、紐西蘭、加拿大等國的律師都可以支援，避免產生一國包辦訴訟的不良印象¹³¹。然而，美國以外的律師都不願為日本被告辯護，辯護團最終由美、日兩國的律師組成。每位被告都請了數名日本律師跟至少一名的美國律師，整個辯護團的人數加起來有近乎 130 人之多¹³²。龐大的辯護人也導致審判程序的延宕。除了辯護人團團長鵜澤總明外，各被告所聘請的律師表列如下：

表 6 東京審判被告與辯護律師一覽表¹³³

被告	律師之國籍	辯護律師
荒木貞夫	日本	菅原裕、蓮岡高明、德岡二郎
	美國	L. G. MacManus
土肥原賢二	日本	大田金二郎、加藤隆久、木村重治、北鄉為雄
	美國	F. N. Warren
橋本欣五郎	日本	林逸郎、奧山八郎、金瀨薰二、菅井俊子、岩間幸平
	美國	E. R. Harris
畑俊六	日本	神崎正義、國分友治、金成泰太郎
	美國	A. G. Lazarus

¹³¹ 梅汝璈，前揭註 84，頁 92-99。

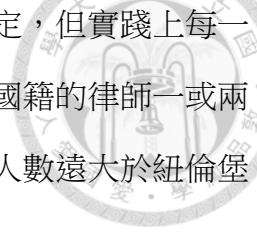
¹³² 同前註。

¹³³ 整理自：同前註。

平沼騏一郎	日本	宇佐美六郎、澤邦夫、毛利典一、柳井恆夫、北鄉為雄
	美國	F. N. Warren
廣田弘毅	日本	花井忠、澀澤信一、廣田正雄
	美國	George C. Yamaoka
星野直樹	日本	藤井五一郎、右田政夫、松田令輔
	美國	G. C. Howard, G. C. Williams
板垣征四郎	日本	山田半藏、佐佐川知治、阪埜淳吉、大越兼二
	美國	F. G. Mattice
賀屋興宣	日本	高野弦雄、田中康道、藤原謙治、山際正道、榎橋渡
	美國	M. Levin
木戶幸一	日本	穗積重威、木戶高彥
	美國	W. Logan
木村兵太郎	日本	鹽原時三郎、是恒達見、安部明、北鄉為雄
	美國	G. C. Howard
小磯國昭	日本	三文字正平、高木一也、小林恭一、松坂時彥、齋藤誠一
	美國	A. W. Brooks
松井石根	日本	伊藤清、上代琢禪、大室亮一
	美國	F. G. Mattice
南次郎	日本	岡木敏男、松澤龍雄、近藤義一
	美國	A. W. Brooks
武藤章	日本	岡本尚一、佐伯千仞

	美國	R. F. Cole
岡淨純	日本	宗宮信次、小野清一郎、藏重鐵一
	美國	S. A. Roberts, G. G. Brennan
大島浩	日本	島内龍起、内田藤雄、牛場信彦
	美國	O. Cunningham
佐藤賢了	日本	草野豹一郎、數馬伊三郎、井上益太郎
	美國	G. G. Brennan, G.N. Freaman
重光葵	日本	柳井恒夫、金谷靜雄、三浦和一、宇佐美六郎
	美國	G. A. Furness
島田繁太郎	日本	高橋美次、奥山八郎、瀧川政治郎、祝島男、安田重雄、鈴木勇
	美國	G. G. Brennan, E. R. Harris
白島敏夫	日本	成富信夫、佐久間信、廣田洋二
	美國	C.B. Carlyle
鈴木貞一	日本	高柳賢三、戒能通考、加藤一平、福島壽
	美國	M. Levin
東郷茂徳	日本	西春彦、加藤價次郎、七田基玄
	美國	George C. Yamaoka, B. B. Blakeney
東條英機	日本	清瀨一郎、内山弘、鹽原時三郎、河北健次郎
	美國	G. F. Blewett
梅津美治郎	日本	宮田光雄、小野喜作、池田純久、梅津美一
	美國	B. B. Blakeney
大川周明	日本	大原信一、金内良輔、福岡文子
	美國	A. W. Brooks

來源：本文製表。



雖然《紐倫堡憲章》跟《東京憲章》都沒有強制辯護的規定，但實踐上每一位被告都選任了辯護律師。而在紐倫堡審判中，被告都聘請德國籍的律師一或兩名；東京審判中被告則都同時聘請了美、日兩國的律師，且總人數遠大於紐倫堡審判。

3.3.3.2 判決結果

紐倫堡審判於 1946 年 10 月 1 日宣判，24 名被告中 12 人死刑，3 人無期徒刑，4 人有期徒刑，3 人無罪¹³⁴。

東京審判於 1948 年 11 月 4 日作出判決。25 名被告全數有罪，7 人死刑、16 人無期徒刑、1 人二十年有期徒刑、1 人七年有期徒刑¹³⁵。

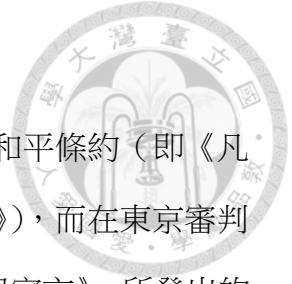
3.4 小結

第二次世界戰後同盟國記取了一戰戰犯審判失敗的經驗，透過《紐倫堡憲章》與《東京憲章》規範了各項戰爭犯罪的構成要件，以及法庭的組成與審判程序，成功地將戰犯定罪並執行刑罰。兩次審判的經驗也被視為當代國際刑法的起源，對往後戰犯審判的國際法產生很大的影響。

就規範層面來看，到《東京憲章》為止的國際法較少規定有關刑法總則的議題。但《凡爾賽條約》及兩部憲章皆指出個人亦為國際法上主體，須為違反國際義務負刑事責任。此外兩憲章中也規定一人的行為即便是依據法令或上級的命令，仍不得脫免責任。就分則部分，兩憲章定義的戰爭犯罪分為違反和平罪、狹義戰爭罪與違反人道罪三種。違反和平罪的基礎，是二戰以前將發動戰爭視為違法行為的各公約的明文化；狹義戰爭罪針對違反「日內瓦法」與「海牙法」者加以處罰；違反人道罪則是為了處理第二次世界大戰以前及戰爭期間，對於特定種族、宗教或生理特徵族群的大規模侵害。這種侵害往往未必對敵國人民施行而已，也包含國內的民眾，且未必於戰爭開始後才開始侵害行為。因此兩憲章中的違反人道罪明定，犯罪的行為時點可以擴及於戰前，且受害者不限於敵國人民，也不論

¹³⁴ Heller, *supra* note 31, at 93.

¹³⁵ Futamura, *supra* note 42, at 248.

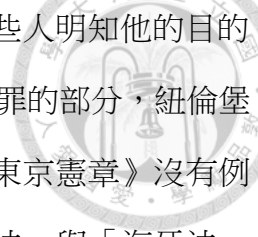


該行為在國內是否合法。

而就審判規範，法庭建立的依據，在一戰後是對戰敗國的和平條約（即《凡爾賽條約》）、在紐倫堡審判是戰勝國間的條約（即《倫敦協議》），而在東京審判是盟軍最高統帥，基於日本《降伏文書》與同盟國間的《波茲坦宣言》，所發出的命令。紐倫堡法庭的法官、檢察官都是由戰勝國各自任命後，採合議的方式做出決定；而東京審判的法官先由各國推薦，再經盟軍最高統帥任命，統帥有權指定審判長。法庭的決定則採合議制；檢察官則是由盟軍最高統帥指定首席，各國再推派陪席檢察官協助之。檢察官採取的是首長制。兩憲章皆明文規定被告得聘請律師辯護。最後，兩憲章設有覆核制度，若控制德國委員會或盟軍最高統帥認為法庭所判之刑過重，得予減輕，但不得加重。

就戰爭犯罪與戰犯審判的實踐，紐倫堡判決認為法庭管轄權的基礎，乃是戰勝國對占領區的立法權，所以各占領國自然有權同意共同組成國際法庭，以審判主要戰犯。判決也駁斥被告對罪刑法定主義的抗辯，強調審判前的國際法早已明定戰爭是違法行為，之所以沒有處罰規定，乃肇因於國際法與內國法不同，僅能針對原則規範，所以並沒有違反罪刑法定主義的問題。此外，個人也是國際法的主體，因為會做出犯罪行為的從來都是人，不是抽象的組織。此些國際法對個人所課予的義務高於長官的命令，有優先遵守的義務。所以即便是依上級命令所為，亦不能免除刑責，僅能考慮減刑。東京判決對這些爭議都採取相同的見解。惟東京判決對兩憲章皆無明文的「上級責任」有所討論。東京判決認為不論是政府的內閣或是軍事長官，皆有防止屬官、屬員違反國際法的義務。因此，若沒有設置有效監督下屬的機制，或是明知下屬違反國際法的義務而不處理，也構成戰爭犯罪。透過「有行為義務卻不作為」的論理，追究上級的責任。

就分則的部分，紐倫堡判決與東京判決皆指出，所謂計畫侵略戰爭，不只是基於納粹黨綱或是特定人士的空想，必須有一定具體的計畫。若已施行對他國的敵意行為，則落入發動侵略戰爭的範疇。此外，單憑希特勒一人無法發動戰爭，



必須要「取得政治家、軍事領袖、外交家和商人的合作。當這些人明知他的目的而和他合作的時候」，也成為違反和平罪的同謀者。就狹義戰爭罪的部分，紐倫堡判決依循著《紐倫堡憲章》例示的行為做出判決；或許因為《東京憲章》沒有例示違反戰爭法規或慣例的行為，所以判決中直接根據「日內瓦法」與「海牙法」規範的要件，加以認定被告的犯罪的事實。最後就違反人道罪，雖然是為了處理戰爭開始前就發生的大規模侵害，但是因為憲章規定違反人道罪必須是「在本法庭管轄權內任何相關犯罪的迫害行為」，判決因而只認定 1939 年戰爭開始後的迫害行為構成本罪，使違反人道罪限於在武裝衝突的情形下方能成立。另一方面，東京判決中將日軍在南京與婆羅洲犯下的大屠殺置於狹義戰爭罪下討論，並沒有對違反人道罪做出討論。

最後就審判規範的實踐，兩憲章中沒有規定法官的資格與背景，但兩審判都選任具有法律實務或學術經驗的人擔任。此外，就文武職的比例，紐倫堡審判中蘇聯籍的法官、副法官為現役軍人；東京審判，美國籍、蘇聯籍的法官為現役軍人，呈現文職武職人員共同擔任法官的情況。檢察官部分亦類似，在紐倫堡審判中蘇聯籍為現役軍人；東京審判中，則是加拿大與紐西蘭派出現役軍人擔任。就辯護律師的組成，雖然兩憲章沒有規定律師的國籍，也沒有規定聘請的人數，但紐倫堡審判的被告只聘請德國籍的律師，且大多數只聘請一人為自己辯護。相對地，東京審判中每一位被告至少有一位日本國籍律師與一位美國籍律師辯護，整個辯護團人數加起來接近 130 人，一定程度也造成審判程序的延宕。

下一章，本文將依循著 3.2 的架構，介紹戰後中華民國各戰犯審判的規範內涵，以利本文討論中華民國戰犯審判規範與本章所論的國際規範有何異同，此些異同又是因為哪些政治或社會脈絡的影響造成的。





第四章、中華民國戰爭犯罪與戰犯審判的規範及其脈絡

第二次世界大戰結束後，由美國主導成立的遠東國際軍事法庭審判了日本國籍的主要戰犯。而美國、英國、法國、澳洲、荷蘭等同盟國家，也都在自己領土或殖民地的軍事法庭，審判了非主要戰犯，中國亦不例外。1946年10月24日，國民政府主席公布立法院三讀通過的《戰爭罪犯審判條例》（以下簡稱《戰犯審判條例》）作為審判戰犯的主要法源，並在有效統治區域內的南京、太原、瀋陽、廣州、臺北等10個城市，審判非主要戰犯。中華民國政府共起訴戰犯883人，其中355人被判有罪¹。

本章之目的，在探求中國戰爭犯罪與戰犯審判法律與政策形成的背景，而後簡介在如此脈絡之下《戰犯審判條例》的內涵為何、有何特徵；最後簡介當時的中央司法機構司法院，如何透過院解字解釋，一般性地解釋《戰犯審判條例》，形成各法庭適用規範的一部分。透過以上的研究，以掌握中華民國戰爭犯罪與戰犯審判法制的整體圖像。

4.1 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判規範形成的背景

以下將以時序區分，分別簡介第二次世界大戰前、戰爭期間與戰爭結束後，中國適用戰爭相關國際法的經驗，並如何基於此些脈絡，形成戰後戰犯審判的政策與規範。

4.1.1 第二次世界大戰前中國對戰爭國際規範形成的參與及適用

中華民國的法律與司法院院解字解釋，都宣稱戰後的戰爭罪犯審判，乃依據國際法所為，並在法律中明定國際公法為法源之一²。近代意義的國際法起源於歐洲，中國並非自始屬於國際法體系的一員，而是從清帝國中晚期才開始，在一次

¹ BARAK KUSHNER, MEN TO DEVILS, DEVILS TO MEN: JAPANESE WAR CRIMES AND CHINE JUSTICE 9 (2015).

² 1946年中華民國《戰犯審判條例》第1條：「戰爭罪犯之審判及處罰，除適用國際公法外，適用本條例之規定，本條例無規定者，適用中華民國刑事法規之規定。」，明定國際公法為審判的法源。此外司法院院解字3078號解釋與3133號解釋皆稱《戰犯審判條例》是「國際法上處置」。關於《戰犯審判條例》與相關司法院解釋的內容，分別詳見本章4.2與4.3。



又一次與西方接觸的過程中，逐步了解、採用國際法作為與他國家交往的準則，成為國際社會的一員，進而參與國際法的形成。因此，若要理解戰犯審判規範對中國的意義，勢必先追溯近代中國是如何進入國際法體系，並追問其背後信念、動機與影響因素為何。

關於中華天下秩序如何崩解，中國又是如何進入現代國際法體系的文獻汗牛充棟³，但本文聚焦在兩大議題上：其一，適用國際法與文明國家的關係；其二，中國在第二次世界大戰開始前，對於戰爭相關國際規範形成的參與，以及適用的經驗。

4.1.1.1 文明國家與國際法的適用

欲討論 19 世紀國際法的歷史，都必須處理「文明」的意義與內涵。19 世紀英國國際法學者沃克（Thomas Alfred Walker）直接定義國際法必須是文明國家間的法律⁴；勞倫斯（Thomas Joseph Lawrence）則認為，有一定程度文明的國家，才能成為國際法的主體⁵；奧本海（Lassa Oppenheim）則稱國際法承認的國家一定是文明國家，且必須要與國際家庭的成員來往⁶。

本文欲論證中國適用國際法的重要動機之一，乃為了證明中國是「文明國家」的一員。作為論證的前提，勢必先釐清文明所指為何。本節（4.1.1.1）將先簡介西方文明國家的概念內涵，而在本章的其他各節中，討論晚清至民國的法律人，如何將適用戰爭國際法視為文明的表現。如此理念如何一直延續到第二次世界大戰結束，進而影響吾人對中華民國戰犯審判規範的理解。

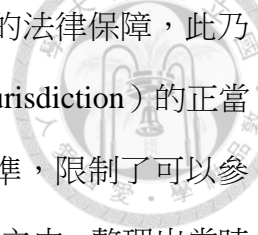
華裔學者江文漢（Gerrit W. Gong）指出，19 世紀在歐洲國家擴張領土與殖民地的過程中，文明這個概念發揮了兩大機能：其一，在實務層面，文明的歐洲人

³ 例如：林學忠（2009），《從萬國公法到公法外交：晚清國際法的傳入、詮釋與應用》，上海：上海古籍出版；田濤（2001），《國際法輸入與晚清中國》，濟南：濟南出版社；川島真（2004），《中國近代外交の形成》，名古屋：名古屋大學出版；RUNE SVARVERUD, *INTERNATIONAL LAW AS WORLD ORDER IN LATE IMPERIAL CHINA: TRANSLATION, RECEPTION AND DISCOURSE 1847-1911* (2007); IMMANUEL C. Y. HSU, *CHINA'S ENTRANCE INTO THE FAMILY OF NATIONS: THE DIPLOMATIC PHASE 1858-1880* (1960).

⁴ THOMAS A. WALKER, *A MANUAL OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 1, 7 (1895).

⁵ THOMAS J. LAWRENCE, *THE PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW* 58-59 (1923).

⁶ LASSA OPPENHEIM, *INTERNATIONAL LAW VOL. 1: PEACE* 31 (1905).



在不文明的國家或地區發生爭議時，其自由與財產仍應受文明的法律保障，此乃治外法權（extraterritorial jurisdiction）與領事裁判權（consular jurisdiction）的正當性基礎；其二，在哲學的層次，文明是決定國際法上人格的標準，限制了可以參與國際間事務的國家資格⁷。江氏亦從 19 世紀國際法學者的論著之中，整理出當時文明的五大元素：

1. 「文明國家」保障基本權，亦即生命、尊嚴、財產、旅行自由、商業自由與宗教自由，尤其是外國人的這些權利；
2. 「文明國家」必須有有效率的官僚組織維持國家機器的運作，而且要有一些組織自我防衛的能力；
3. 「文明國家」遵守一般被接受的國際法，包含戰爭法（laws of war）；此外也維持內國法院系統，透過法典與公開的法律（published laws）保證其管轄權內的外國人及本國公民有相同的法律正義；
4. 「文明國家」透過適正且永久的方法維持外交交流與溝通，負擔國際體系的義務。

「文明國家」的標準尚有一比較主觀的面向：

5. 「文明國家」必須遵循國際社會中文明的規範與實踐，例如因夫死而妻子殉死（suttee），多偶制（polygamy）、奴隸制都被視為不文明，而不能被接受⁸。

英國學者布贊（Barry Buzan）批評江氏的研究，認為我們沒有辦法定義 19 世紀國際法文明的標準，因為歐洲近現代史的特徵，即是變動快速且持續擴張，文明的概念自然也非靜止不動⁹。芬蘭學者柯斯涅米（Martti Koskenniemi）則認為，

⁷ GERRIT W. GONG, THE STANDARD OF “CIVILIZATION” IN INTERNATIONAL SOCIETY 24 (1984).

⁸ *Id.* at 14-15. 中文為本文自譯。

⁹ Barry Buzan, *The “Standard of Civilization” as an English School Concept*, 42(3) MILLENNIUM: J. OF INT’L STUD. 576, 580 (2014).



當歐洲外交官在面對非歐洲國家時，從來沒有形成一套具體的標準，而是根據個案去談判，因此界定文明的內涵可能是徒勞¹⁰。

本文同意布贊與柯斯涅米的看法，文明的概念是變動，且非有固定標準的。然而在 19 世紀至 20 世紀，不論是西方或中國的外交官、法律人都使用了 Civilization 或文明一詞；中國自 1843 年《中英五口通商章程》給予英國領事裁判權以降，亦持續試圖證明自身的文明性，致力於廢除領事裁判權¹¹。

因此在討論中國戰犯審判規範形成的脈絡時，關注文明的概念仍然深具意義。或許文明不是一個絕對的指標，但是亦指出了一定的方向，例如必須積極參與國際事務、保障本國人與外國的基本權等等，上述江文漢歸納的五點，仍可視為一種相對的指標。

4.1.1.2 第二次世界大戰前對戰爭國際規範形成的參與及適用

中國在第二次世界大戰前參與國際法最重要的兩個場域即是 1899 年與 1907 年的海牙和平會議，以及第一次世界大戰與巴黎和會。關於海牙和平會議其所形成的「海牙法」本文已在第二章中說明了其形成的脈絡與規範內涵。本章將側重在中國對海牙和平會議的參與。至若第一次世界大戰與巴黎和會，本章則著重介紹中華民國對戰爭國際法的實踐。

4.1.1.2.1 第一次與第二次「海牙保和會」

「海牙保和會」¹²不但是近代國際戰爭法的起源，更是促成中國外交近代化的重要會議¹³。中國對於國際戰爭法的認識，亦源自參與「海牙保和會」。19 世紀清

¹⁰ MARTTI KOSKENNIEMI, *GENTLE CIVILIZER OF NATIONS: THE RISE AND FALL OF INTERNATIONAL LAW 1870-1960* 134-35 (2004).

¹¹ 關於領事裁判權的廢除與法律的討論，參照：錢泰（1961），《中國不平等條約之緣起及其廢除之經過》，臺北：國防研究院。See generally Anja Bihler, *The Legacy of Extraterritoriality and the Trial of Japanese War Criminals in the Republic of China*, in *WAR CRIMES TRIALS IN THE WAKE OF DECOLONIZATION AND COLD WAR IN ASIA 1945-1956* (Kerstin von Lingen eds., 2016); TURAN KAYAOĞLU, *LEGAL IMPERIALISM: SOVEREIGNTY AND EXTRATERRITORIALITY IN JAPAN, THE OTTOMAN EMPIRE, AND CHINA* (2010).

¹² 「海牙保和會」係當時中文世界對海牙和平會議(Hague Peace Conference)的稱呼。本章係探討中華民國之戰犯審判的歷史脈絡，故採「海牙保和會」之用語。

¹³ 關於中國參與「海牙保和會」與中國外交近代化的關係，參考：李順民（1995），〈從保和會的參與看清末外交現代化的努力〉，《史耘》，1 期，頁 141-162。

朝中國受列強侵略，為了挽救亡國的危機，開啟了一連串的西化改革¹⁴。就法律的近代化言，中國在國內層次希望透過訂立西式法典、建立西方司法體系，以廢除領事裁判權¹⁵；在國際上則希望以文明國家之姿，利用主權參與國際事務，甚至運用國際公法知識成為規則的創造者之一¹⁶。而外交官及法律人的國際經驗，也往往成為推動內國法律現代化的動能¹⁷。由是觀之，國際戰爭法乃是中國法律現代化的關鍵。中國參與國際組織、簽訂國際公約與承擔國際義務，皆始於 1899 年的「海牙保和會」¹⁸。

1899 年初，俄國與荷蘭政府邀請中國參加「海牙保和會」。中國派出駐俄大臣楊儒、參贊何彥昇、胡惟德與編譯官陸徵祥赴會¹⁹。雖然參與會議，但就公約實質內容的討論，中國代表極少發言，多處於被動狀態。會後，清朝中國決定簽署《陸戰法規與慣例公約》以外，「海牙保和會」的所有公約與聲明。1899 年 12 月 27 日，總代表楊儒在海牙向各國說明不簽署《陸戰法規與慣例公約》的原因為「中國極願從約，惟陸軍尚未概用西操，俟練有成規，再行知照入會」²⁰。

經過此次「海牙保和會」，楊儒已認識到積極參與國際事務，是扭轉中國弱國外交的轉機：

¹⁴ 關於清末中國近代化的論著甚多，參考例如：史景遷(Jonathan D. Spence)(著)，溫治溢(譯)(2001)，《追尋現代中國：最後的王朝》，臺北：時報出版；羅威廉(William T. Rowe)(著)，李仁淵等(譯)(2013)，《中國最後的帝國：大清王朝》，臺北：臺大出版；徐中約(著)，許秋楓等(譯)(2001)，《中國近代史》，香港：香港中文大學出版；文安立(Odd Arne Westad)(著)，林添貴(譯)(2013)，《躁動的帝國：從乾隆到鄧小平的中國與世界》，臺北：八旗出版；韓毓海(2013)，《五百年來的中國與世界：一場嚴酷而漫長的國家轉型革命》，臺北：如果出版。

¹⁵ 惟學者王泰升認為，北洋政府建立西方司法體系的目的，僅將之視為廢除領事裁判權的政治手段，並未將西式司法真誠的納為治理國政的一環。王泰升(2015)，〈臺灣司法官社群文化中的中國因素：從清末民國時代中國追溯起〉，《政大法學評論》，142 期，頁 12。

¹⁶ 李順民，前揭註 13，頁 152-155。

¹⁷ 第二次海牙和平會議結束後，中國外交官多次上奏請求立憲、立新式法典，以法律現代化證明中國為文明國家。此一歷程本文將會在本節(4.1.1.2.1)加以介紹。

¹⁸ 對於中國參與三次海牙保和會的詳細歷程，參考：唐啟華(2005)，〈清末民初中國對「海牙保和會」之參與(1899-1917)〉，《國立政治大學歷史學報》，23 期，頁 45-90。

¹⁹ 同前註，頁 48。

²⁰ 總理各國事務衙門(1899)，〈使俄楊儒奏遵赴和蘭畫押請補簽日來弗原議並籌辦救生善會摺〉，《清季外交史料》，卷 141，頁 20-23。標點為本文所加。

環地球為列國形勢，無異春秋……我中國辦理交涉已數十年，歐墨兩洲各大會，向未與聞，去歲俄請入會，……此次邀宸斷飭議畫押，嗣後遇有郵政、商務、公法等會，皆可援引列入，不至見擯，裨益尤多，此誠近日外交之一大轉機也²¹。

第二次「海牙保和會」於 1907 年召開，全世界共有 44 國參與，中國代表團由陸徵祥領軍。這一年，中國對國際事務的參與又有了新的發展。就中國本身而言，陸徵祥建議清朝廷，為了證明中國遵循國際公法的決心，中國應更積極的批准第一次「海牙保和會」中各國提出的公約，於是在會前的 1907 年 5 月 23 日先行簽署了第一次「海牙保和會」之《陸戰法規與慣例公約》²²。會議開始後，對國際事務的貢獻方面，陸徵祥亦被大會推舉為第三股，亦即海戰股的名譽股長²³。

本次會議中國雖然沒有針對戰爭法規的形成提出建議，但已利用外交手段針對有損中國利益的條款提出反對。中國代表團首先針對《和解公斷條約辦法》²⁴表示異議。該辦法不但排除治外法權所生之爭議，亦在公斷員（亦即仲裁人）席次的分配上，認為中國法律不完備，僅給予 4 年的任期，遜於美、德、日等國的 12 年、土耳其的 10 年，將中國視為三等國家。陸氏指出，不論從戶口、幅員或會費的繳納來看，中國皆是一等國，不應以三等國待之。此一條款最終也因爭議過大，而被大會擱置，決議留至第三次會議再行討論²⁵。

因法律不備被列為三等國家一事，激起了中國外交官的危機意識，屢次上書建請盡速立憲²⁶，並盡速施行現代法律。會議結束後，1908 年 2 月 17 日陸徵祥奏

²¹ 同前註。標點為本文所加。

²² 外務部（1907），〈光緒三十三年四月十三日發專使陸大臣文：陸地戰例條約應請旨准飭補押電行陸大臣遵辦由〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：02-21-002-02-045。

²³ 外務部（1907），〈光緒三十三年五月初十日收駐和專使大臣電：和會按俄通文分四股名譽祥被舉第三股海戰事名譽正股長日大使被舉第四股十字會正股長由〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：02-21-002-03-007。

²⁴ 即本文第二章所稱《和平解決國際爭端公約》。Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, Jul. 29, 1899, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp (last visited: Apr. 09, 2017).

²⁵ 唐啟華，前揭註 18，頁 61-62

²⁶ 外務部（1907），〈光緒三十三年六月二十一日收駐和專使大臣電：會眾議論立憲不妨再行宣布

請朝廷：



我國法律固曾欽派大臣設館修改，……顧際此外交劇烈之時，法律不早完全，外交必難起色，年來種種受損……而法律未備，要亦一大原因。……祥查會中初稿，我國原在頭等之列，嗣因日本議員一言，而改正之稿竟在儕於三等，一落千丈，關係豈輕。聞其言亦只謂中國法律迥異，與文明各國不同，是以各國於中國各授其領事以裁判權，而中國官員無權裁判外人之事。……務使第三次海牙開會，現有五年或六年一舉之說，而我律早已觀成，則各國自無藉口，且領事裁判權亦可令其早日回收回，似於大局實有裨益，務請鈞部主持為荷²⁷。

經歷二次「海牙保和會」，中國外交官們深刻的體會到惟有對內採行法律現代化，對外遵守、運用國際法，方是文明國家的展現，藉此方能廢除外國在華之領事裁判權。1912年（民國元年），陸徵祥與張謇共同發起組織「國際法會」，接受記者採訪時，陸徵祥說：

前在海牙保和會時，見各國公法大家上下議論，世界之事，不問鉅細，皆待其片言而決。論及國際關係，各大家所著之書，所發之議論，皆可引用，與折獄之法律無異，私心竊念學說效用乃至於此，文明國家之精髓，其在斯乎。乃有志於公法之研究……願與海內賢士大夫，共相討論，為第三次平和會議之預備……研究之事項約分四端：(甲)國際法規，(乙)中外條約，(丙)國際政局及外交，(丁)國際金融…²⁸

乞代奏由》，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：02-21-002-03-023。

²⁷ 外務部（1907），〈光緒三十三年九月初二日收駐和陸大臣致臣參信一件：函陳修訂法律似宜奏請專派大員暫設專館以期早日觀成而挽危局〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：02-21-010-01-002。標點為本文所加。

²⁸ 申報（10/10/1912），〈陸徵祥誠今日之完人也〉，第2版。轉引自：唐啟華，前揭註18，頁73。



同年 11 月，袁世凱臨時大總統請陸徵祥組織研究會，以因應第三次「海牙保和會」的召開²⁹。陸徵祥認為，「保和會之設，原欲弭兵免戰，嗣因難以做到，遂就戰事上講求文明進步……各國有譏我法律不完全者，遂牽入司法界³⁰」，並要求陸軍、海軍與司法部亦要派人一同研究。該研究會召開 62 次，不但逐一檢視內國的規範與國際規範是否有所差異，也草擬相關文件，希望於第三次「海牙保和會」中提出與外國討論³¹。

然而，隨著第一次世界大戰爆發，第三次「海牙保和會」並未如期召開。但經過研究會的研討，中華民國於 1916 年批准了《關於建立國際捕獲法院公約》³²以外，二次「海牙保和會」中所有的公約與宣言，並完成各公約的加入程序，成為締約國³³。1917 年 8 月 14 日，中華民國在第一次世界大戰中對德國及奧匈帝國宣戰，並聲明中華民國將遵守「海牙和平會約」以及其他戰時文明行動條款，國務院並通令各官署執行職務時應遵守此些國際規範³⁴。

至此，中華民國正式針對國際戰爭法做出完整承諾，更希望透過國際戰爭法，證明自己的文明國家地位。可以說，中國追求文明國家的歷程，不論在外交或內國法律近代化上，都與國際戰爭法有著密不可分的關係。

4.1.1.2.2 第一次世界大戰與巴黎和會

1914 年 7 月 28 日，第一次世界大戰爆發。1914 年 8 月 10 日袁世凱宣布中國

²⁹ 北洋政府外交部（1912），〈派前國務總理陸徵祥設會研究第三次保和會〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：03-35-002-01-002。

³⁰ 北洋政府外交部（1913），〈保和會準備會第二十六次會議錄〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：03-35-003-01-026。

³¹ 此 62 次會議紀錄有部分缺漏。會議記錄的原始檔案：北洋政府外交部（1912-14），《保和會準備會會議錄冊》，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：03-35-003-01。

³² 此公約規定締約國若對戰時捕獲船隻有爭議，應至國際捕獲法庭(International Prize Court)解決爭端，惟最終只有尼加拉瓜一國批准，從未正式生效。Convention relative to the Establishment of an International Prize Court, Oct. 18, 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/235?OpenDocument> (last visited: Apr. 09, 2017).

³³ 唐啟華，前揭註 18，頁 81。

³⁴ 北洋政府外交部（1917），〈國務院函：請將第二次保和會文件彙編內業經畫押各約原文送部〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：03-35-004-03-010。



中立，並在總統府增設中立辦事處，處理中立國相關法律及行政事務³⁵。然而，同年 8 月，日本因英日同盟之故對德國宣戰，9 月 3 日起對德國在中國山東的租借地發起攻擊。日軍在進攻德國租借地途中，多次違反戰爭法律，侵害中國國民之財產，甚至強拉軍伕、濫殺不從之民眾³⁶。

同年 10 月，陸軍軍部下令調查日軍的戰爭犯罪，令稱「日軍既屢有草菅人命情事，應將所有被殺傷搶掠各案派員詳取證據，隨時報外交部以便交涉所賠償等因」³⁷。其後，袁世凱政府為了統一戰爭罪的調查項目，製作了制式的調查表格，並派遣外交部僉事王鴻年、司法部參事林志鈞與京師地方檢察廳檢察官翁敬棠赴山東協助調查³⁸，最終的結果匯集成《中立期內民人被外兵殺傷表》³⁹。本次對於他國戰爭行為的調查，可謂中華民國戰爭犯罪調查的濫觴。

然而，一戰期間中華民國對於日軍於山東的調查，很可能只以求償為目的，而非追求審判戰爭罪犯。歷史學者蕭道中曾將中國的調查表，與英國 1914 年成立的「德國暴行調查委員會」(Committee on Alleged German Outrages) 作成之報告比較⁴⁰。英國調查了德軍在比利時的暴行，證據包括難民的口述、德軍在占領區的公告、德軍戰俘的口供以及日記等，試圖證明暴行並非個別軍人的行為，而係德國政府的責任。相對於此，中國的調查表沒有目擊者的口供，也沒有日軍的官方資料，反而比較類似求償時的損失總表⁴¹。

可惜的是，縱然德國的戰爭責任問題，包含領導者及違反戰爭法的士兵、人民的刑事責任，在巴黎和會上激烈的辯論，但中華民國作成的在這份調查表在巴

³⁵ 蕭道中 (2012)，〈聯合國戰罪審查委員會與中國戰罪政策的發展〉，周惠民 (編)，《國際法在中國的詮釋與運用》，頁 153，臺北：政大出版社。

³⁶ 關於日軍在第一次世界大戰期間，在山東的行為，參見：北洋政府外交部 (1914-17)，〈日德戰役山東損失索價案宗〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：03-33-132。

³⁷ 北洋政府外交部 (1914)，〈日軍在魯屢戕害人命須發表式查造報部〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：03-33-132-02-001。

³⁸ 蕭道中，前揭註 35，頁 154。

³⁹ 北洋政府外交部 (1915)，〈中立期內民人被外兵殺傷表〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：03-33-132-02-002。

⁴⁰ 蕭道中，前揭註 35，頁 155-157。

⁴¹ 同前註。



黎和會未成為討論的議題，中華民國政府後來亦未向日本請求賠償⁴²。然而第一次世界大戰對日軍所為的戰爭犯罪調查，可以說是中華民國實踐國際戰爭法的初體驗。

4.1.1.3 第二次世界大戰前對戰爭國際規範形成及適用的特徵

總結上述，19 世紀下半葉至 20 世紀初，中國面對西方國家賦予的不文明國家標籤，以及領事裁判權對中國主權的貶損，較早接觸到西方思想與制度的中國外交群體，極力呼籲中國對外應主動遵守國際法，對內則應立西式法典，以盡速完成法律的現代化，廢除領事裁判權。兩次「海牙保和會」的經驗，加深了外交群體對追求文明的信念。

雖然 1911 年發生辛亥革命，中國從帝制走向共和，但外交群體並沒有產生顯著的斷裂⁴³。清末代表中國參加「海牙保和會」的陸徵祥，革命後仍出任北洋政府要職，也在「國際法會」將相關經驗傳承予顧維鈞⁴⁴等人。顧維鈞在第二次世界大戰期間，代表中華民國參加聯合國戰罪委員會，對於戰後中華民國戰犯審判規範與政策的形成，有顯著的影響。因此，「適用戰爭國際法等於文明國家的表現」這樣的概念，在外交群體中應未斷裂，持續到第二次世界大戰後。

但從第一次世界大戰中華民國對戰爭犯罪調查的實踐來看，中國政府整體對於戰犯概念仍不熟悉，對於戰犯的想像仍停留在求償⁴⁵。或許適用國際法，以及對文明的追求，仍只是特定外交或法律群體的信念而已。

4.1.2 第二次世界大戰期間中華民國戰犯審判政策的形成

中國雖然自 1931 年九一八事變起，便受日本的敵意行為所苦。1937 年蘆溝橋

⁴² 同前註。

⁴³ 中國晚清外交群體分為科舉出身的總理衙門章京與大臣，以及翻譯官出身、長年駐外的公使及其下屬兩大類。清末外務部的改革中，設計了讓兩大群體相互調任的制度，形成職業外交官的培育系統。清末至民國，科舉出身的外交官逐漸減少，翻譯官出身與「留洋」歸國群體構成了民國初年外交主力。留學歐美歸國者如顧維鈞、金問泗、梁鑒立、葉公超等人階層在歐美知名大學留學。參考：李文杰（2016），《中國近代外交官群體的形 1861-1911》，北京：三聯書店。

⁴⁴ 顧維鈞，中國外交官，美國哥倫比亞大學法學博士。曾代表中國參與巴黎和會，後任中華民國駐英國大使、駐聯合國大使等職。關於顧維鈞的生平，參考：沈潛（2001），《百年家族：顧維鈞》，臺北：立緒。

⁴⁵ 蕭道中，前揭註 35，頁 157。



事變後，日軍大規模的進攻，國軍也展開了長達 7 年的抗戰。戰爭初期，中國未有餘力考慮調查日軍的戰爭犯罪，也未規劃戰爭結束後如何處置、審判日本戰犯⁴⁶。直至 1941 年珍珠港事變，美國羅斯福總統邀請蔣介石擔任同盟國中國戰區總司令後，才有了轉機⁴⁷。

第二次世界大戰期間中華民國戰犯審判政策的形成有兩大重點：其一，1942 年起，中華民國積極的參與總部設於倫敦的聯合國戰罪委員會⁴⁸，並爭取到在重慶設立分會；在內國層次，1944 年在行政院下設立敵人罪行調查委員會，負責調查敵軍戰爭犯罪事宜，正式為戰後的戰犯審判鋪路。其次，1943 年起，中國陸續與西方國家簽訂條約，廢除領事裁判權與治外法權⁴⁹。戰後的戰犯審判，正是中國史上第一次以獨立的司法主權，適用國際法及現代化的中國法至外國被告上。其象徵意義對戰犯審判規範的形成與實踐應有不小的影響。以下，將以此二重點為核心，分別簡介之。

4.1.2.1 從聯合國戰罪委員會到敵人罪行調查委員會

4.1.2.1.1 中國在聯合國戰罪委員會的主張

關於聯合國戰罪委員會的組織與重要討論，本文已於第三章 3.1.1 討論。以下將側重中華民國在該會主張，以及此些國際政策對內國的影響。

英國於 1943 年 3 月照會各國討論成立聯合國戰罪委員會事宜，中國於同年 7 月回覆英國，指定顧維鈞為中國於該委員會之代表，並表示願積極參與組織之創設，並希望於重慶建置分會⁵⁰。此外蔣介石亦在電報中對顧維鈞下達談判方向的指示，認為戰犯應由國際法庭審理，而戰犯行為的認定以國際法為主⁵¹。此應為中華

⁴⁶ 同前註，頁 161-163。

⁴⁷ 同前註。

⁴⁸ 關於聯合國戰罪委員會的介紹，參見本文 3.1.1。

⁴⁹ 王泰升（2007），〈清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸：以法院制度及其設置為中心〉，《中研院法學期刊》，1 期，頁 153-154。

⁵⁰ 外交部（1943），〈國民政府軍事委員會致外交部代電侍密字第 18162 號〉，《外交檔案》，國史館，卷號：172-1/0905。

⁵¹ 外交部（1943），〈國民政府軍事委員會致外交部代電侍密字第 18893 號〉，《外交檔案》，國史館，卷號：172-1/0905。



民戰犯審判政策最初之原型。

為了調查不同戰區的戰爭犯罪行為，英國一開始主張除倫敦總部之外，分別在華盛頓、莫斯科與重慶設立分會。惟美國本土並非戰場，俄國最後也沒有加入聯合國戰罪委員會，最後只於 1944 年 11 月 29 日在重慶成立遠東及太平洋分會 (The Far Eastern and Pacific Sub-Commission) (以下簡稱「重慶分會」) 負責戰爭犯罪行為的調查。此為第一個設於中國的國際組織，在外交史上有指標性的意義⁵²。

然而，重慶分會只是一個收集犯罪事實的機構，要探究中國對於國際法規範形成的主張，仍應檢討中國代表在總會的討論。中國代表的發言集中在戰爭開始時點的認定、違反和平罪、違反人道罪、叛國者 (quisling) 與戰犯區分等 4 項問題上。以下分而簡介之。

關於戰爭開始的時點，亦即聯合國戰罪委員會應調查的時間範圍，中華民國代表顧維鈞主張應自 1931 年 9 月 18 日九一八事變為起點，此遭到英國代表的反對。關於開始時點認定的爭議，本文已於 3.1.1 討論，在此不贅。

在違反和平罪，中國選擇加入捷克斯洛伐克提出的少數意見，認為發動戰爭者應視為犯罪，加以審問處罰。中國代表金問泗⁵³，在會議中直接點名日本天皇裕仁以及總理大臣東條英機應被當作戰犯處罰⁵⁴。雖然聯合國戰罪委員會最終沒有對違反和平罪爭議做出結論，但從金代表的發言可以看出中國支持違反和平罪的立場。

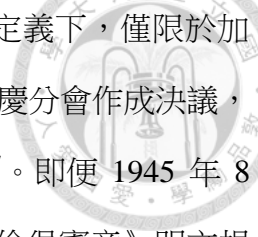
違反人道罪的概念是為了突破傳統國際法上，戰爭犯罪限於武裝衝突，且加害者與被害者分屬不同國籍的原則，以追溯戰爭開始前與戰爭中，德國政府系統性屠殺同國籍猶太人的行為。中國代表梁鑿立⁵⁵在聯合國戰罪委員會，對於違反人

⁵² 蕭道中，前揭註 35，頁 172。

⁵³ 金問泗，中國外交官，1915 年北洋大學法學系畢業，後至美國哥倫比亞大學學習國際法。曾任巴黎和會中國代表團副秘書，後歷任中華民國駐荷蘭、比利時、挪威大使等職。參考：金問泗著，張力編校 (2016)，《金問泗日記 1931-1952》，臺北：中研院近史所。

⁵⁴ Wen-Wei Lai, *Forgiven and Forgotten: The Republic of China in the United Nations War Crimes Commission*, 25 COLUM. J. ASIAN L. 306, 321 (2012).

⁵⁵ 梁鑿立，中國外交官暨國際法學者。上海東吳大學法律系畢業，美國喬治華盛頓大學法學博士，亦曾在哈佛法學院進修。曾代表中國出席國際聯盟國際法編纂委員會。臺灣東吳大學之國際法研究



道罪採取較為保守的看法，認為戰爭罪應限縮在傳統國際法的定義下，僅限於加害者與受害者分屬不同國籍的情形⁵⁶。對此，聯合國戰罪委員會重慶分會作成決議，戰爭期間日本政府對臺灣人的行為，不在戰爭犯罪的調查之列⁵⁷。即便 1945 年 8 月美國、英國、法國與蘇聯簽訂了《倫敦協議》，其附件之《紐倫堡憲章》明文規定了違反人道罪的範圍及於同國籍間系統性的不人道行為，但 1946 年 1 月，梁鑒立於聯合國戰罪委員會仍然主張《倫敦協議》不應全面適用至東亞⁵⁸。然而，1946 年 1 月《東京憲章》公布之後，中華民國在梁鑒立缺席的情況下，由其他代表贊成了違反人道罪可以不限於加害者、受害者分屬不同國籍的情況⁵⁹。

最後就叛國者與戰犯區分的問題，英國於籌備聯合國戰罪委員會的 1942 年 8 月照會各國的文書中即建議，本國的叛國者與敵國的戰犯應作區分，前者各依內國法審判，不適用國際間的協定⁶⁰，中國函覆時對此沒有表示意見⁶¹。1944 年初，梁鑒立在一份草案中提出了對叛國者的定義⁶²，這個定義於 1944 年 8 月 29 日被大會採納，且沒有國家對之表示保留⁶³。就此，中華民國在叛國者與戰犯的區分一事上，對於國際間規範的形成亦有所貢獻。

如第三章所論，對《紐倫堡憲章》或《東京憲章》來說，聯合國戰罪委員會的影響並不大。但就中國的脈絡而言，比起兩次「海牙保和會」及巴黎和會，中國更積極的在國際組織發言，且這些基本立場都有反應到戰後的中華民國的戰犯審判規範上。例如《戰犯審判條例》明文武裝衝突始於九一八事變；戰犯審判法

中心即以之命名為「梁鑒立國際法研究中心」。參考：趙國材（1980），〈梁鑒立博士對國際法之貢獻〉，《國際關係學報》，3 期，頁 17-37。

⁵⁶ Lai, *supra* note 54, at 319-320.

⁵⁷ *Id.* at 320.

⁵⁸ *Id.* at 319.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ 外交部(1942)〈駐英使館致外交部代電倫字第3514號〉，《外交檔案》，國史館，卷號：172-1/0905。

⁶¹ 外交部，前揭註 50。

⁶² 原文為：Persons, nationals, or former nationals, of the requesting State who are charged with or convicted of giving aid or comfort to the enemy or of an offense committed with the intent to further the cause of the enemy or of an offense committed by means of the power or opportunity afforded by a state of war or armed hostilities or by hostile occupation of territory of the requesting State. 引自 UNWCC, HISTORY OF THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION 397 (2006).

⁶³ Lai, *supra* note 54, at 322.



庭不管轄日治時期日本國籍人士對日本國籍臺灣人的酷刑；將漢奸與戰犯分別適用外患罪特別法《懲治漢奸條例》與國際法《戰犯審判條例》等等⁶⁴，這些法律與政策都可以在中國對聯合國戰罪委員會的發言找到起源。

4.1.2.1.2 敵人罪行調查委員會

為了調查戰爭犯罪以提交報告至聯合國戰罪委員會，1943年7月國民政府軍事委員會參事室主任王世杰⁶⁵建議組成「敵軍罪行調查委員會」，由司法、軍政、外交三部派員兼任委員⁶⁶。1944年2月，成立了行政院敵人罪行調查委員會，將敵軍改成了敵人，乃為了擴大調查的對象⁶⁷。該委員會除了調查敵人的戰罪行為之外，亦設有翻譯組，將報告翻譯成英文及法文，以利向聯合國戰罪委員會提出⁶⁸。

此外，從敵人罪行調查委員會的基本方針也可以看出中華民國戰犯審判政策的方向。首先，委員會的會議紀錄中明確指示犯罪調查的時點為1931年的九一八事變；其次，《敵人罪行調查辦法》中，明確擴張被害者的調查範圍，不僅止於中華民國國籍者，更擴及香港與東南亞地區的華人⁶⁹。蕭道中認為中華民國之所以將司法權延伸至海外，可能是考慮戰後歐洲國家撤出東南亞殖民地，將使華人無處對日本暴行尋求正義，所作出的決定⁷⁰。

⁶⁴ 關於這些規範的意義與內涵，詳見本章4.2及4.3的討論。

⁶⁵ 王世杰，中華民國官員、憲法學者。曾留學英國倫敦政經學院，並獲巴黎大學法學博士。曾任北京大學法律系教授、國民政府法制局局長、海牙常設仲裁法院仲裁人，武漢大學校長、外交部長，1949年後在臺灣擔任中央研究院院長。參考：中研院近代史研究所檔案館網站，<http://archives.sinica.edu.tw/?project=%E7%8E%8B%E4%B8%96%E6%9D%B0>（最後瀏覽日：05/20/2017）。

⁶⁶ 蕭道中，前揭註35，頁172。

⁶⁷ 同前註，頁173。

⁶⁸ 同前註，頁174。

⁶⁹ 《敵人罪行調查辦法》第7條：「關於香港及南洋各地華僑所遭受之敵人罪行，由中央調查統計局及軍事委員會調查統計局擔任調查，並將調查表及證件逕送行政院發交敵人罪行調查委員會核辦。」，該辦法之全文收於張憲文（編）（2005），《南京大屠殺史料集19：日本罪行調查委員會調查統計》，頁72-73，南京：江蘇人民。第7條中「華僑」一詞，在戰爭期間尚未有固定的內涵，可以廣義的指華人，未必限於具有中國國籍居於外國者。關於華僑一詞在抗戰期間內涵的變化，參考：邵軒磊（2015），〈中日戰爭時期各方「華僑論述」分析〉，《問題與研究》，54卷3期，頁127-148。蕭道中亦認為此處的華僑是華人之意，同前註，頁174-175。

⁷⁰ 蕭道中，前揭註35，頁176。本文則認為，此一決定很有可能是《戰犯審判條例》中違反人道罪的被害對象為「中華民族」而非「中華民國人民」的主要原因，詳見4.2.2.3的討論。

《戰犯審判條例》第2條第3款：「三、外國軍人或非軍人，於對中華民國作戰或有敵對行為之期間，或於該項事態發生前，意圖奴化摧殘或消滅中華民族而（1）加以殺害飢餓殲滅奴役放逐，（2）



就此，從敵人罪行調查委員會的設立，可以看出中華民國的戰犯政策與國際上的發展有高度的連動關係；但是另一方面，中國也一貫堅持自己對於戰爭開始時點的主張，不受國際上英國反對而有退讓。此外，中國也基於自身的考量，將戰罪調查的範圍從國民擴大至華人。此些都影響了戰後《戰犯審判條例》的內容。

4.1.2.2 領事裁判權的廢除與戰犯審判

近代中國外交及法律群體努力的重要目標之一，即是廢除領事裁判權。如此的努力亦是現代中國法律專業化，以及國際法專業社群出現的推手⁷¹。自 1924 年蘇聯廢除在中國領事裁判權以降，直至 1943 年中國才取得完整的司法主權。各國領事裁判權的取得與廢除，整理如下表：

表 7 領事裁判權取得廢除一覽表⁷²

國家	取得依據	廢除依據
英國	1843 年《中英五口通商章程》	1943 年《關於取消英國在華治外法權及其有關特權條約》
美國	1844 年《中美望廈條約》	1943 年《關於取消美國在華治外法權及處理有關問題之條約》
法國	1844 年《中法黃埔條約》	1946 年《關於法國放棄在華治外法權及其有關特權條約》
瑞典	1847 年《中瑞五口通商章程》	1945 年《關於取消瑞典在華治外法權及其有關特權條約》
挪威	1847 年《中挪五口通商章程》	1943 年《為廢除在中國治外法權及處理有關事件條約》
俄國	1851 年《中俄伊寧條約》	1924 年《中蘇解決懸案大綱協定》
德國	1861 年《中德通商條約》	1941 年《國民政府對德意宣戰告文》

麻醉或統制思想，(3) 推行散布強用或強種毒品，(4) 強迫服用或注射毒藥或消滅其生殖能力，或以政治種族或宗教之原因，而加以壓迫虐待，或有其他不人道之行為者。」粗體底線為本文所加。

⁷¹ 關於廢除領事裁判權與中國法律專業化、國際法專業群體的興起，See generally, Pasha L. Hsieh, *The Discipline of International Law in Republican China and Contemporary Taiwan*, 14 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 87 (2015)

⁷² 整理自錢泰，前揭註 11。

葡萄牙	1862 年《中葡和好貿易條約》	1947 年《關於取消葡萄牙在華領事裁判權及處理其他事項之換文》
荷蘭	1862 年《中荷天津條約》	1945 年《關於荷蘭放棄在華治外法權及解決有關事件條約》
丹麥	1863 年《中丹天津條約》	1946 年《關於取消丹麥在華治外法權及有關問題條約》
西班牙	1864 年《中西和好貿易條約》	1928 年《中西友好通商條約》
比利時	1865 年《中比通商條約》	1943 年《關於廢除在華治外法權及處理有關事件條約》
義大利	1866 年《中意通商條約》	1941 年《國民政府對德意宣戰告文》
奧地利（奧匈帝國）	1869 年《中奧通商條約》	1925 年重訂《中奧通商條約》
巴西	1881 年《中巴和好通商條約》	1943 年《中巴友好條約》
日本	1896 年《中日通商行船條約》	1941 年《國民政府對日宣戰文》
墨西哥	1899 年《中墨通商條約》	1944 年《中墨友好條約》
瑞士	1918 年《中瑞通好條約》	1946 年《關於瑞士放棄在華領事裁判權及其有關特權換文》

來源：本文製表。

然而，1943 年時正值第二次世界大戰期間，不但遷都重慶，很大一部分領土亦被日本佔領，即使獲得的完整司法主權，亦無法延伸至中國領土全境。若在此脈絡下理解戰後中華民國的戰犯審判，可以說是中華民國第一次自己以現代的法律，全面審判外國人，是中國從治外法權過渡到司法主權的重要案例⁷³。戰犯審判正是中華民國向國際社會展示自己為文明國家的重要場域⁷⁴。

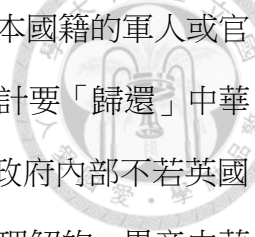
4.1.3 第二次世界大戰後中華民國的政治社會情勢與戰犯審判政策與規範

1945 年 8 月，美國先後在廣島與長崎投下原子彈，同年 8 月 15 日，日本裕仁天皇透過廣播宣告日本無條件投降，第二次世界大戰結束。然而，對於中華民國來說，勝利來的突然，中華民國軍隊在自己領土的戰場上並未獲得實質的軍事勝利⁷⁵。

⁷³ Bihler, *supra* note 11, at 95-96.

⁷⁴ KUSHNER, *supra* note 1, at 72-77.

⁷⁵ *Id.* at 32-33.



即便日本天皇已經宣布投降，在中國戰區然有約 1,500,000 的日本國籍的軍人或官員，其中有人否認戰敗，甚至持續戰鬥⁷⁶。在《開羅宣言》中預計要「歸還」中華民國的臺灣島上，甚至只有日軍。從這個角度來說，中華民國政府內部不若英國或美國，在戰後政策上未出現直接處決戰犯的呼聲⁷⁷，也是可以理解的。畢竟中華民國政府並沒有足夠的軍事實力，直接支配日軍，並採取嚴厲的報復措施。

1945 年 8 月 15 日，日本天皇宣布投降之後，蔣介石亦發表了勝利談話。該談話指出中國人不念舊惡，並與人為善。中國的敵人是窮兵黷武的軍閥，不是日本人民，中國將不會採取報復行動⁷⁸。這篇文告日後被稱為「以德報怨」政策的宣示⁷⁹。以德報怨並非指赦免一切戰爭犯罪，而是指中國支持日本保留天皇制、不支持列強瓜分日本、善待尚滯留於中國的日本居民以及不索取報復性賠償等⁸⁰。

然而，對於蔣介石寬大的宣示，輿論亦給予些許批判，畢竟抗戰期間日本軍人造成中國社會人身與財產的損害，其中亦不乏南京大屠殺等重大事件，民間的反日情緒也不會因蔣介石的一席話瞬間消滅。此外，亦有學者指出，中華民國戰後的戰犯審判，不單純只是適用國際法，也承擔了塑造民族認同的功能⁸¹。因此，中華民國審判戰犯相關的規範雖然多少有受到蔣介石寬大宣示的影響，但仍有其他因素存在。《戰犯審判條例》究竟是寬是嚴，仍應從法學的角度檢討，方能了解其整體像。

1945 年 11 月 6 日，行政院敵人罪行調查委員會改組，成立戰爭罪犯處理委員會（以下簡稱「戰犯處理委員會」），負責統籌戰後戰犯處理問題；該委員會之委員長由國防部次長兼任，其他 6 位委員分別由國防部 2 人、行政院秘書處、外交

⁷⁶ *Id.* at 19, 29.

⁷⁷ *Id.* at 23.

⁷⁸ 蔣中正（1945），〈抗戰勝利告全國軍民及世界人士書〉，秦孝儀（編）（1984），《先總統蔣公思想言論總集 32 卷》，頁 121-123，臺北：中國國民黨黨史委員會。

⁷⁹ 演講內容並未提到「以德報怨」一詞，關於該政策的內涵，參考：黃自進（2004），〈抗戰結束後蔣介石的對日態度：「以德報怨」真相的探討〉，《中央研究院近史所集刊》，45 期，頁 143-194。

⁸⁰ 同前註，頁 148-162。

⁸¹ KUSHNER, *supra* note 1, at 15-17. 和田英穗（2003），〈戦犯と漢奸のはざままで：中国国民政府による対日戦犯裁判で裁かれた台湾人〉，《アジア研究》49 卷 4 号，頁 77。

部、司法行政部以及聯合國戰罪委員會重慶分會秘書各 1 人兼任之⁸²。1946 年 2 月 28 日，國民政府頒布《戰爭罪犯審判辦法》（以下簡稱《戰犯審判辦法》）與《戰爭罪犯審判辦法施行細則》（以下簡稱《戰犯審判辦法施行細則》），同年 10 月 24 日國民政府主席頒布立法院三讀通過之《戰犯審判條例》，取代前兩者成為審判戰犯的法律上依據。

《戰犯審判條例》公布當日，亦即 1946 年 10 月 25 日，戰犯處理委員會會議紀錄中，國防部長白崇禧擔任主席，主席致詞時明白表示，中華民國的戰犯政策要學習紐倫堡對主要戰犯的處置，以及麥克阿瑟對日管制種收買人心之精神⁸³。可見《戰犯審判條例》之立法應有受《紐倫堡憲章》與《東京憲章》之影響。然而，中華民國的戰犯審判從來就不只是單純的適用國際法，也應對了自身的脈絡與背景做出調整⁸⁴。故本章以下也會介紹《戰犯審判條例》與《紐倫堡憲章》、《東京憲章》之不同，以及造成不同可能的成因。

4.1.4 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判規範形成脈絡的分析

總結 4.1 以上所論，可知中華民國的戰犯規範有三方面重要的脈絡。其一，是對於文明國家的追尋。基於中國外交群體（國際法專業社群）從清末到戰後具高度連續性，他們早年致力於參加海牙和平會議，至聯合國戰罪委員會積極地希望成為國際規範的締造者之一，並持續追求廢除領事裁判權。戰後的戰犯審判正是首次完整司法主權的展現，亟欲藉之宣告中國乃文明國家。因此，《戰犯審判條例》很大一部分是基於「海牙法」、「日內瓦法」、《紐倫堡憲章》以及《東京憲章》而定，因為適用國際法即是文明國家的重要特徵之一。

其次，因為中國在第二次世界大戰後並未獲得軍事上的完全勝利，所以必須透過較寬大的政策面對日本，審判提供了一個比較溫和且有正當性的途徑。

⁸² 和田英穗(2001)〈被侵略国による対日戦争犯罪裁判—国民政府が行った戦犯裁判の特徴—〉，《中国研究月報》，645 号，頁 19。

⁸³ 〈戰爭罪犯處理委員會對日戰犯處理政策會議紀錄(1946 年 10 月 25 日)〉，張憲文(編)(2005)，《南京大屠殺史料集 19：日本罪行調查委員會調查統計》，頁 25-30，南京：江蘇人民。

⁸⁴ KUSHNER, *supra* note 1, at 137.

最後，1930 年之後，日本對中國長期充滿敵意，導致中國國家與社會中的多數人對日本抱持敵意，所以審判亦有懲罰不正義、否定暴行，紓解中國對日敵意與強化中華民族主義的功能。



在如此脈絡之下，中華民國形成了戰犯審判規範。以下將進一步簡介其內涵。

4.2 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判的規範

1946 年 2 月 28 日，國民政府頒布《戰犯審判辦法》與《戰犯審判辦法施行細則》⁸⁵等兩個行政命令，作為審判戰犯的主要依據。此二行政命令僅簡略的規定了法庭的組成，以及預算來源等行政細節事項，並沒有規範戰爭犯罪的實體內容。同年 10 月 24 日，國民政府主席公布立法院三讀通過的《戰犯審判條例》，代替前述兩個行政命令，成為規定戰爭犯罪與戰犯審判的法源⁸⁶。以下將以《戰犯審判條例》為對象，首先介紹《戰犯審判條例》中的重要規定，並比照第二章分為總則、分則與審判規範三者簡介之。《戰犯審判條例》並沒有編章節，亦即法條本身並沒有區分總則、分則與審判規範。本文依條文的性質，若是不論在何種戰爭犯罪皆適用者，置於總則討論；若是規定犯罪構成要件，或是法律效果（刑期）者，置於分則討論；關於法庭的成立依據、法官與檢察官的選任、強制辯護與律師資格、執行與復審等事項，則置於審判規範討論之。

了解《戰犯審判條例》的內容之後，將透過與《紐倫堡憲章》、《東京憲章》的比較，凸顯中華民國戰犯審判規範的特徵，最後從法學的角度分析《戰犯審判條例》的意義。

4.2.1 總則

以下將摘要《戰犯審判條例》中關於法源、管轄權、個人責任、上級責任以及依法令或命令之行為是否可以阻卻違法等規定。

⁸⁵ 此二法規的全文，見臺灣省行政長官公署（1946），《臺灣省行政長官公署公報》，35 年春字，頁 270-71，臺北：臺灣行政長官公署。

⁸⁶ 此三法令晚於 1945 年 8 月 8 日公布的紐倫堡憲章、1946 年 1 月 19 日公布的東京憲章；與 1946 年 10 月 1 日宣判的紐倫堡判決幾乎同時，而早於 1948 年 11 月 4 日作成的東京判決。



4.2.1.1 法源

《戰犯審判條例》第 1 條：「(I) 戰爭罪犯之審判及處罰，除適用國際公法外，適用本條例之規定，本條例無規定者，適用中華民國刑事法規之規定。(II) 適用中華民國刑事法規時，不論犯罪者之身份，儘先適用特別法。」明定優先適用國際公法與該條例，而將內國刑事法作為國際法與《戰犯審判條例》闕漏時的法源。

因 1946 年以前的國際法⁸⁷以及《戰犯審判條例》對於犯罪的客觀要件、主觀要件（如故意、過失的定義）、未遂犯、不作為犯、正犯與共犯、連續犯、阻卻違法事由、阻卻責任事由等皆未有規定，故關於此些總則的爭點，應適用《中華民國刑法》（以下簡稱《刑法》）總則編。

4.2.1.2 管轄權

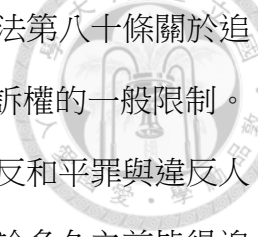
就國籍管轄，《戰犯審判辦法》第 1 條明定，適用的對象是「日本戰犯」。惟到了《戰犯審判條例》第 2 條規定了四種戰爭犯罪的類型，並指出犯罪行為者須為「外國軍人或非軍人」，此應為立法者有意的將管轄的對象擴張為所有外國人，未限於日本人。此外，同條例第 6 條規定：「戰爭罪犯雖於中華民國三十四年十月二十五日以後回復中華民國國籍，仍準用本條例之規定。」，是故戰爭時期為日本國籍的臺灣人或滿州國人民，即便戰後取得中華民國國籍，仍適用《戰犯審判條例》之規定。換言之，行為時屬外國國籍者，即落入本條例人的管轄範圍⁸⁸。

就事務管轄，《戰犯審判條例》第 1 條明定「戰爭罪犯之審判及處罰……適用本條例之規定」（節錄第 1 項），第 2 條定義了 4 種戰爭犯罪的類型：第 1 款是違反和平罪、第 2 款為狹義戰爭罪、第 3 款為違反人道罪，第 4 款則規定外國人於對中華民國作戰或敵意行為期間，對中華民國國籍之人，為刑事犯罪行為者⁸⁹。因此，涉及這四種行為的被告，應歸審判戰犯軍事法庭管轄。

⁸⁷ 關於 1946 年之前國際法關於戰犯審判的規範，請見本文第二章及第三章的討論。

⁸⁸ 關於戰犯審判的國籍管轄，究竟與《懲治漢奸條例》、《中華民國刑法》如何區別有所爭議，對此，司法院曾作成院解字解釋解決爭議。見本章 4.3.1.1 之討論。

⁸⁹ 關於此四罪的構成要件，以及與《凡爾賽條約》、《紐倫堡憲章》、《東京憲章》的比較，請見本章 4.2.2 之討論。



最後就時間管轄，《戰犯審判條例》第 4 條第 2 項規定「刑法第八十條關於追訴權時效之規定，於戰爭罪犯不適用之。」排除了普通刑法追訴權的一般限制。同條第 1 項依據事務管轄的不同，給予不同的時間管轄。就違反和平罪與違反人道罪，1945 年 9 月 2 日日本簽署《降伏文書》之前的行為，不論多久之前皆得追訴之。就狹義戰爭罪，以及對中華民國國民為刑事犯罪兩者，限於 1931 年 9 月 18 日（即九一八事變）之後，1945 年 9 月 2 日日本簽署《降伏文書》之前所為者為限。因狹義戰爭罪限於武裝衝突的情形，從此亦可知中國政府在法律上認為，戰爭始於九一八事變，而非 1937 年 7 月 7 日之蘆溝橋事變。此與中國代表顧維鈞在聯合國戰罪委員會的主張⁹⁰，以及行政院敵人罪行調查委員會所規定的戰爭開始時點相同。

此外，同條例第 5 條：「外國軍人或非軍人，於中華民國三十四年九月三日以後，集中以前，有第二條各款行為之一者，依中華民國刑事法規，由普通軍法裁判機關審判之。」此處的「集中」，應指《戰犯處理辦法》第 3 條，投降後的日軍應聽從各戰區司令官的命令至指定集中營統一管理。「第二條各款行為」，即指狹義戰爭犯罪。亦即，若在日本投降後，進入中華民國政府的支配之前，若有構成戰爭犯罪的行為，則由普通軍事法院，而非審判戰犯軍事法庭管轄。

4.2.1.3 個人責任

《戰犯審判條例》第 2 條規定戰爭犯罪的加害人是「外國軍人或非軍人」。因國際法也是戰犯審判的法源，如此規定即代表國際公法也可以適用在個人身上，肯認個人責任。

4.2.1.4 上級責任

《戰犯審判條例》第 9 條規定：「對於戰爭罪犯處於監督指揮之地位，而就其犯罪未盡防範制止之能事者，以戰爭罪犯之共犯論。」如第三章所述，學說認為

⁹⁰ Anja Bihler, *Late Republican China and the Development of International Criminal Law: China's Role in the United Nations War Crimes Commission in London and Chungking*, in *HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1* 507, 527(Morten Bergsmo et al. eds., 2014).



上級責任的基礎原理，是上位者對於其指揮監督之人有阻止的前行為義務，若不履行該義務則為不作為犯，應加以處罰⁹¹。然而，此處法條前段雖然是不作為犯的論理，但後段卻稱之為共犯，而非不作為犯、正犯，對於上級責任的性質有違誤，併此敘明。

此外，雖然美國在《倫敦協議》談判時主張加入上級責任的明文，但最終不論在《紐倫堡憲章》或《東京憲章》都沒有上級責任的條文，只有在東京判決中有論及。就此，晚於二憲章但早於東京判決的《戰犯審判條例》，率先在法律中明文了上級責任。

4.2.1.5 依法令或命令之行為

《戰犯審判條例》第 8 條：「戰爭罪犯不因左列事由而免除其責任：一、犯罪之實施係奉其長官之命令。二、犯罪之實施係執行其職務之結果。三、犯罪之實施係推行其政府既定之國策。四、犯罪之實施係政治性之行為。」

對於依法令或命令之行為，在《紐倫堡憲章》第 8 條與《東京憲章》第 6 條，都強調法庭對此得減輕其刑。然而《戰犯審判條例》第 8 條並沒有類似的考量減刑明文。

4.2.2 分則

以下將介紹戰犯審判條例中，違反和平罪、狹義戰爭罪、違反人道罪與對戰勝國人民為刑事犯罪行為 4 種戰爭犯罪類型的構成要件，以及違反該罪的刑度為何。

4.2.2.1 違反和平罪

《戰犯審判條例》第 2 條 1 項 1 款：「一、外國軍人或非軍人，於戰前或戰時，違反國際條約、國際公約或國際保證，而計劃陰謀預備發動或支持對中華民國之侵略或其他非法戰爭者。」同條例第 10 條規定，觸犯違反和平罪者，應處死刑或無期徒刑。

⁹¹ Helmut Satzger (著)，王士帆 (譯) (2014)，《國際刑法與歐洲刑法》，頁 463，臺北：元照。



就條文文義觀察，行為人必須是外國人，且在違反國際條約、公約、保證的前提底下，計劃、陰謀、預備、發動或支持，非法戰爭者（以對中華民國之侵略為例示），構成本罪。而時間點即使在戰前，也會落入本條的範圍之內。

4.2.2.2 狹義戰爭罪

《戰犯審判條例》第 2 條 1 項 2 款：「二、外國軍人或非軍人，於對中華民國作戰或有敵對行為之期間，違反戰爭法規及慣例，直接或間接實施暴行者。」

同條例第 3 條明確定義了 34 種違反戰爭法規及慣例的暴行：

前條第二款之暴行，謂左列行為之一：

- 一、有計劃之屠殺謀殺或其他恐怖行為。
- 二、將人質處死。
- 三、惡意斃非軍人。
- 四、強姦。
- 五、擄掠兒童。
- 六、施行集體刑罰。
- 七、故意轟炸不設防地區。
- 八、未發警告且不顧乘客與船員之安全，而擊毀商船或客船。
- 九、擊毀漁船或救濟船。
- 十、故意轟炸醫院。
- 十一、攻擊或擊毀醫院船。
- 十二、使用毒氣或散佈毒菌。
- 十三、使用非人道之武器。
- 十四、發布盡殺無赦之命令。
- 十五、於飲水或食物中置毒。
- 十六、對非軍人施以酷刑。
- 十七、誘拐婦女，強迫為娼。
- 十八、放逐非軍人。
- 十九、拘留非軍人，加以不人道之待遇。
- 二十、強迫非軍人從事有關敵人軍事行動之工作。
- 二十一、軍事佔領期間，有僭奪主權之行為。
- 二十二、強迫佔領區之居民服兵役。
- 二十三、企圖奴化佔領區居民，或剝奪其固有之國民地位權利。
- 二十四、搶劫。
- 二十五、勒索非法或過渡之捐款或徵用。
- 二十六、貶抑貨幣價值或發行偽鈔。
- 二十七、肆意破壞財產。
- 二十八、違反其他有關紅十字之規則。
- 二十九、虐待俘虜或受傷人員。
- 三十、徵用俘虜從事不合規定之工作。
- 三十一、濫用休戰旗。
- 三十二、濫用集體拘捕。
- 三十三、沒收財產。
- 三十四、毀壞宗教、慈善教育、歷史建築物及紀念物。
- 三十五、惡意侮辱。
- 三十六、強佔或勒索財物。
- 三十七、奪



取歷史藝術或其他文化珍品。三十八、其他違反戰爭法規或慣例之行為，或超過軍事上必要程度之殘暴或破壞行為，或強迫為無義務之事，或妨害行使合法權利。

上述條文第 1 款到第 32 款與 1919 年巴黎和會中，責任委員會所提出的戰爭犯罪清單相同⁹²。此一清單也在 1943 年被聯合國戰罪委員會採用⁹³。這些行為都可以在「日內瓦法」或「海牙法」上找到基礎。此外，條例也增加了 5 種暴行的樣態：「沒收財產」、「毀壞宗教、慈善教育、歷史建築物及紀念物」、「惡意侮辱」、「強佔或勒索財物」、「奪取歷史藝術或其他文化珍品」、「其他違反戰爭法規或慣例之行為，或超過軍事上必要程度之殘暴或破壞行為，或強迫為無義務之事，或妨害行使合法權利」。

本罪限於「於對中華民國作戰或有敵對行為之期間」之行為，亦即限於武裝衝突。依同條例第 4 條，指 1931 年九一八事變起至 1945 年 9 月 2 日日本簽署《降伏文書》為止，直接以法律明文的方式決定武裝衝突的時間範圍，不待法庭上辯論。

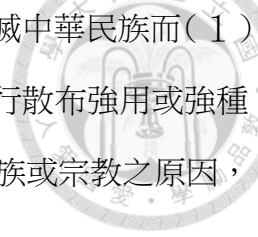
《戰犯審判條例》第 11 條則依暴行的種類，設有不同的刑期：第 1 款至第 15 款，處死刑或無期徒刑；第 16 款至第 24 款，處死刑、無期徒刑，或十年以上有期徒刑；第 25 款至第 37 款，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；第 38 款，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，情節重大者，處死刑。以刑度觀察，除第 38 款以外，款次的排序應與法益侵害的嚴重程度有關，越前款次的行為刑罰越重；而第 38 款比較類似概括補遺條款，避免遺漏前 37 款以外違反戰爭法律或習慣的行為。

4.2.2.3 違反人道罪

《戰犯審判條例》第 2 條 1 項 3 款：「外國軍人或非軍人，於對中華民國作戰

⁹² 參考本文 2.1.3 之討論。

⁹³ UNWCC, HISTORY OF THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION AND THE DEVELOPMENT OF THE LAWS OF WAR 477-78 (1947), available at: <http://www.cisd.soas.ac.uk/documents/un-war-crimes-project-history-of-the-unwcc,52439517>; Zhang, *supra* note, at 279.



或有敵對行為之期間，或於該項事態發生前，意圖奴化摧殘或消滅中華民族而（1）加以殺害飢餓殲滅奴役放逐，（2）麻醉或統制思想，（3）推行散布強用或強種毒品，（4）強迫服用或注射毒藥或消滅其生殖能力，或以政治種族或宗教之原因，而加以壓迫虐待，或有其他不人道之行為者。⁹⁴」

《戰犯審判條例》定義的違反人道罪限於外國人為加害人，受害人為中華民族的情形。此處的中華民族，其概念應廣於中華民國國籍之人。蓋《戰犯審判條例》中第 2 條第 4 款，或是第 7 條都使用「中華民國及其人民」一詞，而不使用中華民族，應是立法者有意區分兩個概念。此外，1946 年 1 月中華民國代表在聯合國戰罪委員會亦不再堅持戰爭犯罪須受害者、加害者分屬不同國籍。最後，行政院敵人罪行調查委員會，明文調查香港與東南亞華人的受害情形，此處的中華民族，應即指這些華人受害者。

就此，雖然中華民國代表在聯合國戰罪委員會同意了違反人道罪可以突破傳統國際法的國籍管轄原則，但《紐倫堡憲章》中違反人道罪的初衷，是為了介入他國系統性的對同國籍平民（在德國即猶太人）的侵害。然而，《戰犯審判條例》突破國籍管轄的結果，卻成為為中華民族伸張正義的規定，兩者實有不同。

此外，本條也特別例示了四種奴化摧殘或消滅中華民族的行為樣態：1）加以殺害飢餓殲滅奴役放逐，2）麻醉或統制思想，3）推行散布強用或強種毒品，4）強迫服用或注射毒藥或消滅其生殖能力⁹⁵。例示此些行為的理由，或許與中國過去被鴉片等毒害，或是戰爭期間日本在中國東北進行的人體實驗有關。

4.2.2.4 對中華民國或其人民為刑事犯罪行為

《戰犯審判條例》第 2 條 1 項 4 款：「外國軍人或非軍人，於對中華民國作戰或有敵對行為之期間，對中華民國或其人民，有前三款以外之行為，而依中華民國

⁹⁴ 政府公報上，《戰犯審判條例》第 2 條第 3 款即使用全形阿拉伯數字及括號，本文原文照引之。國民政府文官處（1946），《國民政府公報》，2657 號，頁 1，南京：國民政府。

⁹⁵ 和田英穗，前揭註 82，頁 26。



國刑事法規應處罰者。」此與，《凡爾賽條約》第 229 條相類⁹⁶。

依此，只要在武裝衝突的期間，外國人對中華民國國籍者為刑事犯罪者，都構成戰爭犯罪。換言之，觸犯《刑法》(內國法)的外國人，即便沒有違反國際法，也可能成為戰犯，由戰犯審判法庭管轄。

4.2.3 審判規範

以下將就中華民國戰犯審判法庭建立的依據、人的組成(如何決定法官、檢察官的人選，被告得否選任辯護律師)，以及是否有復審及上訴制度簡介之。

4.2.3.1 法庭建立的依據

1946 年國民政府陸續頒布《戰犯審判辦法》、《戰犯審判辦法施行細則》與《戰犯審判條例》等 3 個法規作為審判戰犯的依據。然而，1946 年中國仍處於訓政時期，法律與命令雖有階層關係，但其作成的機構、正當性的基礎都與憲政時期不同。為了更精準掌握《戰犯審判辦法》、《戰犯審判辦法施行細則》與《戰犯審判條例》在訓政時期下的意義，以下將先簡介訓政時期的法律體制。

4.2.1 訓政時期法律體制簡介

孫文鑒於 20 世紀初中國廣土眾民，無法在短期內了解西方的民主、共和等政治制度的運作方式，因而提出軍政、訓政、憲政的三階段國家論：應先以軍事力量統一國家，完成革命、政局穩定之後，再由中國國民黨以黨領政，訓練人民參與政治的能力，最後方制訂立憲主義式的憲法，進入民主憲政⁹⁷。孫文學說並未如

⁹⁶ 《凡爾賽條約》第 229 條：「(I) 一人若對協商與參戰國之國民為刑事犯罪行為，則應交由該國軍事法庭。(II) 一人若對一國以上之協商與參戰國之數國民為刑事犯罪行為，則應交由該諸國聯合組成之軍事法庭。」原文為：(I) Persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the Allied and Associated Powers will be brought before the military tribunals of that Power. (II) Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied and Associated Powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the Powers concerned.

⁹⁷ 孫文在 1906 年發表〈同盟會革命方略〉，將革命的進程依序分為「軍法之治」、「約法之治」與「憲法之治」。孫文(1906)，〈同盟會革命方略〉，秦孝儀(編)(1989)，《國父全集》，第 1 冊，頁 234，臺北：近代中國出版社；1914 年的中華革命黨總章，則直接定義了「軍政」、「訓政」、「憲政」三的時期，其後在孫文學說第六章，更確立了此三階段的建國思想。〈訓政時期〉，《中華百科全書》線上版，中國文化大學出版，http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia_media/main-philosophy.asp?id=4061 (最後瀏覽日：01/07/2016)。



實的被施行，但仍舊對共和中國的建國與立國，產生重大的影響⁹⁸，中華民國的法律體制在名義上也區別為訓政時期與憲政時期。

1928年，蔣介石領導的國民政府完成北伐，形式上統一了中國⁹⁹。中國國民黨（下稱「國民黨」）在同年十月經黨中央執行委員會常務會議議決，交由國民政府公布《國民政府組織法》¹⁰⁰。該法設定了訓政時期國民政府的五權體制，分別規定行政、立法、司法、考試、監察等五院的職權與組成方式。1930 中原大戰結束，蔣氏領導的國民黨於第三屆第四次全體委員會開會議決，於 1931 年 5 月 5 日召開國民會議，制定約法。同年，國民議會根據國民黨中央常務委員會通過的《國民會議代表選舉法》召開，議決通過同黨提出的《中華民國訓政時期約法草案》。同年 6 月 1 日，《中華民國訓政時期約法》正式生效，成為訓政時期法位階最高的國家根本大法¹⁰¹。

就國家體制言，國民政府雖然具有權力分立的形式外觀，但本質上乃「黨治」國家體制。以孫文學說的用語，訓政時期的國民黨代理人民行使「政權」，而國民政府行使「治權」。因此，國民政府的施政是對代理全民的國民黨負責¹⁰²。

從法律位階來觀察，國民政府體制下仍有法位階的區別。按 1943 年 6 月 4 日公布、1951 年 11 月 23 日失效的法規制定標準法第 1 條與第 2 條，法律係指立法院三讀通過，國民政府公布之法律。此外，關於人民權利義務、機關組織、法律之變更或廢止，以及法律明定應以法律定之者，應以法律定之。同法亦指出，各機關得於前述四款以外的事項發布命令，惟命令不得變更或抵觸法律，且命令「應

⁹⁸ 歷史學者吳展良認為，清末至今中國政治的核心問題即是「第三期的建國與立國」。參考：吳展良（2012），〈孫中山思想的歷史暨當代意義〉，發表於復旦大學思想史中心 2012 年年會「社會政治組織與現代國家建構」（2012 年 11 月）。

⁹⁹ 事實上蔣介石政府能行收稅等實質有效統治的地區，仍集中在東南數省而已。史景遷（Johnathon D. Spence）著，溫治溢譯（2001），《追尋現代中國（中）》，頁 480，臺北：時報。

¹⁰⁰ 〈國民政府組織法〉，《中華百科全書》線上版，中國文化大學出版，http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia_media/main-soc.asp?id=5521（最後瀏覽日：01/07/2016）。

¹⁰¹ 〈訓政時期約法〉，《中華百科全書》線上版，中國文化大學出版，http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia_media/main-soc.asp?id=3790（最後瀏覽日：01/07/2016）。

¹⁰² 王泰升（2009），〈國民黨在中國的「黨治」經驗：民主憲政的助力或阻力？〉，《中研院法學期刊》，5 期，頁 151。

送立法院」。就此而言，訓政時期似有法律優位原則以及法律保留的適用¹⁰³。

然而，訓政時期法律與命令的作成程序並無顯著的差異。依《訓政時期約法》第 71 條、《國民政府組織法》第 29 條與第 31 條，當時的立法院設委員 49 至 99 人，由立法院院長提出人選，再由國民政府主席提請國民政府任命；亦即，此時的立法委員並非由人民選舉產生，因此法律的正當性基礎與命令的差別並不明顯。此外，訓政時期國民黨亦會訂定立法原則，再交由立法訂立法律；甚或有國民黨中央政治委員會及軍事委員會，直接以條例形式交由國民政府公布的情形。早期的法律學者因而指出，訓政時期法律與命令在形式上的區別「不甚顯著」¹⁰⁴。

1945 年下半年，隨著第二次世界大戰的結束，中國國內「還政於民」的呼聲日益高漲，因而召開制憲國民大會，討論制定中華民國憲法。中華民國憲法最終於 1946 年 12 月 25 日通過、1947 年 1 月 1 日實行。必須注意者，根據《訓政時期結束法》，國民政府待新憲法的總統就職之日，方正式結束。因此，法制上訓政體制應於 1948 年 5 月 20 日終結。由是觀之，本文所討論的 1946 年《戰犯審判辦法》、《戰犯審判辦法施行細則》、《戰犯審判條例》以及 1947 年 3 月到 10 月於臺北舉行的戰犯審判，都是訓政體制下的產物。

4.2.2 從辦法到條例

1946 年 2 月國民政府公布《戰犯審判辦法》與《戰犯審判辦法施行細則》等兩個行政命令¹⁰⁵作為審判戰犯的法源。前者 10 條，後者 16 條，僅規定法院的組織、法官組成、法庭人員制服、強制律師辯護等行政事宜，並明文戰犯審判應適用「國際公法，國際慣例，陸海空軍刑法，其他特別刑法與刑法」。至於犯罪構成要件、刑期、量刑等實體規範並不見於此二法規命令之中。

¹⁰³ 行憲後司法院大法官 573 號解釋，為了處理行憲前、1929 年施行之〈監督寺廟條例〉之合憲性問題，對於訓政時期的法律體系有所闡釋。多數意見指出，訓政時期的立法程序雖與憲政時期不同，但「已寓有法律優越及法律保留原則之要求」。

¹⁰⁴ 王泰升，前揭註 102，頁 165；王世杰、錢瑞升（1946），《比較憲法》，上海：商務，頁 229。

¹⁰⁵ 根據 1943 年 6 月 4 日公布、1951 年 11 月 23 日失效的〈法規制定標準法〉，立法院三讀通過、國民政府公布的「法律」名稱為「法」或「條例」；而行政機關頒布的法規則稱「規程」、「規則」、「細則」或「辦法」。



同年 10 月 24 日，國民政府頒布立法院三讀通過的《戰犯審判條例》以法律取代命令，成為戰犯審判的主要法源。《戰犯審判條例》最終於 1978 年 5 月因戰犯審判全部結束，而由立法院廢止¹⁰⁶。

4.2.3.2 法庭中「人」的組成

4.2.3.2.1 法官的選任與組成

《戰犯審判條例》不但明定了戰犯審判官的來源，更規定了不同資格者的組成比例。根據該條例第 17 條與第 18 條，審判戰犯軍事法庭，由軍法審判官 5 人組成，而此 5 人分別「由審判戰犯軍事法庭所配屬之軍事機關遴選軍法官三人，並由司法行政部遴選所在省市區之高等法院推事二人充任之」。因此，審理戰犯軍事法庭的法官同時源自軍事體系與普通司法體系，而前者的人數應多於後者。復依同法第 19 條，審判長應由司法行政部遴選之軍法審判官擔任。

然而，《戰犯審判條例》雖然就法官的來源有所規定，但擔任戰犯審判官期間，其身分一律為現役軍人。同條例第 18 條 4 項：「軍法審判官……一律專任。」第 22 條復指出「審判戰犯軍事法庭庭長、軍法審判官、……之階級，由國防部編制之。」且第 23 條規定軍法審判官出庭時應著軍服、佩領章。是以，不論在制度上或對外呈現的表徵上，軍事審判官都是專任軍人。

綜上所述，《戰犯審判條例》要求審判官全體須為法律背景，而無由一般軍官或其他文武官擔任。此外，特別規定了軍事審判官不同資格者的比例：5 人中必有 2 人由普通法院推事轉任，且由普通法院推事轉任者其一為審判長。

4.2.3.2.2 檢察官的選任與組成

《戰犯審判條例》第 17 條 1 項：「審判戰犯軍事法庭，由……軍法檢察官一人至三人組織之。」同條例第 18 條 2 項：「軍法檢察官，由司法行政部遴選所在省市區之高等法院檢察官一人或二人，並得由所配屬之軍事機關遴選軍法官一人充任之。」因此，檢察官可以從高等法院檢察官，或是軍法官中選任 1 至 3 人，

¹⁰⁶ 立法院公報處（1978），《立法院公報·院會紀錄》，67 卷 38 期，頁 34-35，臺北：立法院。



來源可以是文職，也可能是軍職。

4.2.3.2.3 受律師辯護的權利

《戰犯審判條例》第 27 條明定：「審判戰犯軍事法庭，審判戰爭罪犯案件時，得准被告選任具有中華民國律師法規定資格並在所在地法院依法登錄之律師為辯護人。其未選任辯護人者，應指定所在地法院之公設辯護人為之辯護，所在地法院無公設辯護人者，應指定律師為辯護人。」

可知，戰犯審判採強制辯護，且辯護人必須是具中華民國律師資格之人。外國籍律師不得在中華民國戰犯審判法庭辯護¹⁰⁷。

4.2.3.3 執行與復審

《戰犯審判條例》第 32 條規定：「(I) 判戰犯軍事法庭判決有罪之戰爭罪犯案件，由所配屬之軍事機關，連同卷證，報請國防部核准後執行之；但處死刑或無期徒刑者，應由國防部呈請國民政府主席核准後執行。(II) 國民政府主席或國防部認為原判決違法或不當者，得發回復審。」1947 年 7 月修正，在第二項後加上「認為處刑過重者，得減輕其刑。」一句。

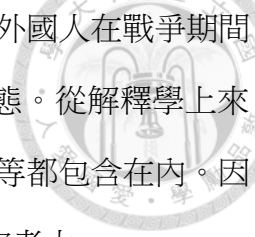
根據此復審制，所有判決必須經國防部或國民政府主席審查後方可執行，若有不當之處，得發回復審，但不能逕行改判。惟若認為處刑過重者，可以不加復審，直接減輕。此減刑制度應類似於行政首長的大赦或特赦權力。

4.2.4 中華民國戰爭犯罪與戰犯審判規範的特徵

基於前述對《戰犯審判條例》重要規範內容的介紹，本文認為，若與《紐倫堡憲章》以及《東京憲章》比較，《戰犯審判條例》有 6 大特徵：1) 事務管轄範圍大；2) 責任嚴格；3) 重視民族主義；4) 行政易干預司法；5) 具內國刑法色彩，以及 6) 強制辯護。分述如下：

就事務管轄，《戰犯審判條例》在狹義戰爭罪增加了 5 個國際公約所無的類型。

¹⁰⁷ 事實上，日本政府自 1946 年起，獲得戰犯審判國同意後，向中國以外的各戰犯審判法庭派出 106 位的律師，協助 BC 級戰犯的辯護，但依此條日本律師不得至中華民國戰犯審判法庭辯護。東京裁判ハンドブック編集委員會（編）（1989），《東京裁判ハンドブック》，頁 93，東京：青木書店。



此外，《戰犯審判條例》比兩憲章多了第 4 種類型的戰爭罪，即外國人在戰爭期間對本國人所為所有之刑事犯罪。後者大幅增加了戰犯行為的樣態。從解釋學上看，《刑法》分則中所有的行為，包括偽造文書、誹謗、竊盜等等都包含在內。因此，中華民國戰犯審判法庭的事務管轄範圍較當時國際法所認定者大。

其次，《戰犯審判條例》的所訂之責任較《紐倫堡憲章》及《東京憲章》嚴格。就遵守上級命令而犯戰爭犯罪行為者，不若兩憲章要求法庭考量減刑。此外，也明確規定上級者疏於指揮監督時，須負共犯之責，此為兩憲章所無之規定。就此，《戰犯審判條例》量刑較嚴厲，且可以追訴的戰犯對象更廣。

其三，《戰犯審判條例》較《紐倫堡憲章》與《東京憲章》更重視民族主義。兩憲章中違反人道罪的立法目的，在於介入嚴重違反人道行為之加害者與被害者同一國籍時，可以給予適當之處罰。然而，違反人道罪突破國籍的立法意旨，在《戰犯審判條例》被改造成為，處罰外國人對不限國籍的中華民族（華人）為不人道行為之罪，意圖藉之彰顯中華民族主義。此乃《戰犯審判條例》的第三個特徵。

其四，《戰犯審判條例》的規定使行政權有較大的空間干預司法，主要表現在由軍事機關具指定法官，以及行政機關有復審權兩個方面。法官由戰犯審判法庭所屬的軍事機關指定，且國防部對於判決有疑義時可以不限次數發回復審。比起兩憲章之只有減刑而無復審之權，《戰犯審判條例》創造了行政可以介入判決結果的空間。

其五，《戰犯審判條例》雖將國際公法列為法源，但仍與內國刑法相連結。如第三章所論，《紐倫堡憲章》與《東京憲章》皆未規定總則相關的條文，開放法官靈活運用相關的法理作裁判。這或許是國際法審判的必然，蓋除非國際法有所明文，不然不應逕自適用某一國之內國法。然而《戰犯審判條例》明文將內國刑法並列為法源，而使中華民國的戰犯審判與內國刑法相連接。此外，狹義戰爭罪也被化為 38 種具體行為，各自具備構成要件，使法官可以直接加以涵攝，不用自國

際公約尋找裁判基礎，也不需面對被告國籍國是否是締約國、所使用的條文是否是國際習慣法等爭議。

最後，《戰犯審判條例》規定所有被告皆受強制辯護，若未選任辯護人者，由法院指定。《紐倫堡憲章》雖賦予被告得委任辯護人的權利，但並非強制辯護；《東京憲章》只有在法庭認為為了達成公平審判有必要時，才得指定辯護律師。

從上述 6 個特徵可以發現，《戰犯審判條例》的實體規定較《紐倫堡憲章》及《東京憲章》嚴格，但在辯護權方面的保障比較周到。

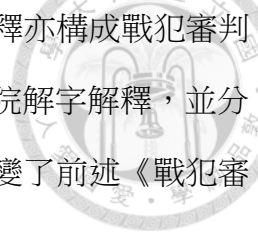
從前述特徵可以發現，雖然中華民國政府宣稱戰犯審判乃一國際法審判，但《戰犯審判條例》並沒有完全遵照國際法，一方面大量使用內國法的概念，並列《刑法》為法源，直接規定戰爭期間的所有刑事犯罪，都落入戰犯審判的事務管轄；另一方面，也發明了具有獨自特色的違反人道罪，來宣揚、建構中華民族主義；最後，也根據自身的需求增加了狹義戰爭罪的內容，而非單純的根據「海牙法」及「日內瓦法」審判，自創了國際法所無的分則。

其次，《戰犯審判條例》給予行政權干預司法過大的空間。行政權事實上可以透過指定特定立場的政治法官來達成報復或其他政治目的。假若法庭做出行政權不滿意的判決，也可以一直發回復審到滿意為止。就此，其司法的獨立性有被挑戰的空間。

最後，國際法中關於戰爭犯罪的規定，乃是基於人道主義的精神而立。透過各國家間事先同意的條約，希望約束國家在戰爭中的行為。然而中華民國《戰犯審判條例》在國際法的名義之下，刻意區分外國人與中華民族，藉以區別敵我、宣揚中國對海內外華人的照顧，與戰爭國際法的原意已有不同。

4.3 司法院對《戰犯審判條例》的解釋

根據國民政府《司法院組織法》，司法院負責統一解釋法律及命令。其解釋權之行使，由司法院院長，經最高法院院長及所屬各庭庭長會議決議，作成院解字



解釋，抽象地解釋法律以解決通案爭議¹⁰⁸。換言之，院解字解釋亦構成戰犯審判規範的一部分。以下本文將介紹關於《戰犯審判條例》的重要院解字解釋，並分為總則與對分則兩類簡介之。而後本節亦將探討司法院是否改變了前述《戰犯審判條例》的特徵，經由司法機關的解釋而成為不同的樣貌。

4.3.1 總則

司法院對《戰犯審判條例》的總則部分，針對二個議題做過解釋：1) 對人的管轄，以及 2) 是否可以對戰犯褫奪公權，以下介紹之。

4.3.1.1 人的管轄

第一個爭議是，戰犯審判法庭對於加害人、被害人屬於同一國籍時，是否有審判權；其與《刑法》、《懲治漢奸條例》之間應如何區分管轄權。其次，《戰犯審判條例》所稱「外國軍人或非軍人」是否僅限於交戰的外國人。以下將分別摘要之。

4.3.1.1.1 以戰爭時之國籍界定審判權歸屬

對於中日戰爭期間，不同國籍人之犯罪行為，究竟應適用《戰犯審判條例》、《陸海空軍審判法》或普通刑事法律，在戰後的中華民國屢生爭議。

《戰犯審判條例》第 2 條明文規定了 4 種戰犯的犯罪型態，外國籍之人不論是否具有軍人身分，只要構成此 4 款的犯罪，一律適用該法而須受軍事審判。此外，《戰犯審判條例》第 6 條亦明定 1945 年 10 月 25 日以後「回復中華民國國籍，仍準用本條例之規定」。

單就《戰犯審判條例》第 2 條對戰犯的定義，中華民國戰犯法庭的審理對象乃由「加害人的國籍」決定，「外國軍人或非軍人」包含了全體外國人。至於被害的對象，則各款不同。第 1 款違反和平罪，欲審理對中華民國發動侵略及非法戰爭之人，加害的對象係「國家」。第 2 款，似無指定被害人之國籍。第 3 款，則以「中華民族」被害為要件。第 4 款則明定被害者須為「中華民國及其人民」。

¹⁰⁸ 司法院史實紀要編輯委員會（編）（1982），《司法院史實紀要》，頁 1180，臺北：司法院週刊雜誌社。



此規定雖看似明確，但是該如何處置因日本殖民歷史，而曾為日本國籍的臺灣人，即引起許多辯論。相關的爭議聚焦在兩種類型的犯罪行為上：其一，日本國籍臺灣人作為加害人，於戰爭期間犯下戰爭相關罪責，究應適用《戰犯審判條例》抑或《懲治漢奸條例》；其二，日本國籍臺灣人為受害者，被日本國籍臺灣兵或日本國籍日本兵犯下戰爭罪時，究應由戰犯法庭或普通刑事法院審判。

就第一個問題，首先應釐清漢奸之法律意義。漢奸的意思是背叛漢民族的小人、是叛國者的同義詞¹⁰⁹。漢奸不只是一個通俗詞彙，更是一個法律名詞。國民政府在宣布對日抗戰後一年（1938年），頒布了《懲治漢奸條例》，作為處置漢奸的實體法上依據。該法定義漢奸為通謀敵國、煽惑軍人、擔任敵軍軍伕等行為之人¹¹⁰。就漢奸罪的法律性質來說，司法院院解字 3078 號明確指出漢奸罪是刑法外患罪的特別法¹¹¹。此法於 1968 年方被立法院廢除。

中日戰爭期間，許多臺灣人因日本政府的戰爭動員體制被徵召從軍。戰後在中國境內的日本國籍臺灣兵究竟應依漢奸或戰犯的程序來審判，即成當時爭論的焦點。院解字 3133 的聲請書中，上海高等法院檢察處措詞強硬的主張臺人應以漢奸論：

茲查收復區內在抗戰期間，……當時在華一般臺灣浪人莫不氣焰萬丈，憑藉敵人勢力助桀為虐，或擔任日軍特務工作為有利於敵偽不利於人民所有日人在華種種暴行若輩臺人確為重要之幫助而其窮凶惡極實遠過於敵偽蒙其受害者不知凡幾。……經呈奉國民政府蔣主席批示略以「抗戰期內臺人有不法行動通敵殃民者亦應以漢奸論罪不予寬恕」……在華臺人

¹⁰⁹ 參照〈漢奸〉，教育部線上國語字典，<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/newDict/dict.sh?idx=dict.idx&cond=%BA%7E%A6&pieceLen=50&fld=1&cat=&imgFont=1>（最後瀏覽：21/11/2015）。

¹¹⁰ 《懲治漢奸條例》第二條：「通謀敵國，而有左列行為之一者為漢奸，處死刑或有期徒刑。一、圖謀反抗本國者。二、圖謀擾亂治安者。三、招募軍隊或其他軍用人工、役夫者。……十三、煽惑軍人、公務員或人民逃叛通敵者。十四、為前款之人犯所煽惑，而從其煽惑者。……」。

¹¹¹ 司法院院解字 3078 號：「懲治漢奸條例關於漢奸罪刑，係就刑法外患罪所設之特別規定，仍與刑法之外患罪同一性質」。



在抗戰期間除被迫應征及隨敵作戰者外其有觸犯懲治漢奸條例之罪嫌者
以漢奸論罪……。¹¹²

然而，司法院在兩次院解字解釋中都維持一貫的態度，不顧黨政最高領導人蔣介石的見解，認為臺灣人受日本政府徵召從軍，不可適用《懲治漢奸條例》。若有違反國際戰爭法的情形，應受國際法審判。司法院院解字 3078 號解釋：「惟臺灣人民於臺灣光復前已取得日本國籍。如在抗戰期內基於其為敵國人民之地位。被迫應徵。隨敵作戰。或供職各地敵偽組織。應受國際法上之處置。自不適用《懲治漢奸條例》之規定。」；院解字 3133 號解釋：「臺灣人民於臺灣光復前久已取得日本國籍，其在中日交戰期內，基於其為敵國人民之地位，供職各地敵偽組織，應受國際法上之處置，不適用《懲治漢奸條例》之規定。」¹¹³

關於臺灣人的第二個爭議則是，戰爭期間日本軍政人員，對時為日本國籍的臺灣人施以酷刑，或為其他《戰犯審判條例》所訂之罪時，應適用何法、審判權屬哪一法院。司法院在院解字第 3191 號中向國防部說明，日本軍政人員之行為若「具備妨害自由或傷害等罪，構成刑事案件者，應由在臺灣管轄法院，依其所犯罪名，適用刑事訴訟法追訴處罰。」¹¹⁴可見司法院認為，戰爭期間在臺犯相關罪行，若加害人與被害人皆為日本國籍時，則由臺灣的普通法院管轄，適用刑事訴訟法之規定，而非戰犯審判之規定。

綜上所述，《漢奸懲治條例》、《戰犯審判條例》與《刑法》，三者所規範的行為多有重疊之處，而界定審判權的關鍵乃行為時之「國籍」。從《戰犯審判條例》的規定與司法院的院解字解釋來看，《戰犯審判條例》處理的僅有「外國籍之人為加害者、中華民國國籍之人為受害者」之情況。因此，理論上戰犯審判軍事法庭的被告必是「日本人」（包含朝鮮與臺灣出身者），而受害人必然是戰爭期間不具

¹¹² 司法院院解字 3313 號聲請書。標點、粗體、底線皆為本文所加。

¹¹³ 標點與底線皆為本文所加。

¹¹⁴ 司法院院解字第 3191 號。標點為本文所加。



有日本國籍之人。相關法律的適用關係可整理如下表：

表 8 國籍與審判權之關係

加害人 被害人	臺灣人（戰爭時日本國籍、戰後中華民國籍）	日本人（戰前戰後皆日本國籍）	中國人（戰前戰後皆中華民國國籍）
臺灣人（戰爭時日本國籍、戰後中華民國籍）	未言明。	普通法院管轄，適用《刑事訴訟法》。	未言明。
日本人（戰前戰後皆日本國籍）	未言明。	未言明。	未言明。
中國人（戰前戰後皆中華民國國籍）	適用《戰犯審判條例》。	適用《戰犯審判條例》。	適用《漢奸懲治條例》。

來源：本文製表。

4.3.1.1.2 外國人之定義

1947 年 4 月 7 日，司法行政部認為《戰犯審判條例》中所稱「外國軍人或非軍人」之定義有疑義，實務上計有三說：

其一，外國軍人或非軍人限於交戰國人民。「蓋處罰戰犯，係以違反戰爭法規或慣例為要件，淵源於國際公法上之觀念，故非屬於交戰國之軍民無由成立戰爭罪犯。¹¹⁵」

¹¹⁵ 司法院院解字 3628 號。標點為本文所加。

其二，依文義解釋，「外國之軍人或非軍人」當指所有的外國人，包含第三國人。否則「明明為國際間公認之戰爭罪行，僅因犯罪者之國籍不同，而致依通常之內國刑事法令辦理殊不可通。且第三國軍民構成戰犯之事例亦所常見。¹¹⁶」

其三採區分說，《戰犯審判條例》第 2 條 1 項第 1 至 3 款，即違反和平罪、狹義戰爭罪與違反人道罪應適用於所有外國人，蓋該三款「係國際間公認之戰爭罪行，且第三國軍民非無成立可能。故如有觸犯同條上開有關各款之罪名者，當然認為戰犯不能因國籍而有所區別」。惟「同條第四款則係本條例特設之專款，嚴格言之並非戰爭罪行，故僅限於敵國軍民始有其適用。¹¹⁷」然而第 2 條 1 至 4 款「外國軍人或非軍人」的文字並沒有不同，是否可以區別對待不無疑義¹¹⁸。

1947 年 10 月 28 日司法院作成 3628 號解釋，認為《戰犯審判條例》所稱「外國之軍人或非軍人」限於「與我國作戰，或有敵對行為之國家之軍民」¹¹⁹。

4.3.1.2 可否對戰犯褫奪公權

《戰犯審判條例》第 1 條規定，國際公法與該條例未規定者，適用中華民國刑事法規範。1947 年時所適用之 1934 年《刑法》第 36 條規定，得宣告有罪被告褫奪公權，褫奪公權指的是，褫奪「一、為公務員之資格。二、公職候選人之資格。三、行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格。」

如前所述，《戰犯審判條例》之被告，必然是行為時之外國人，在審判時則可能是外國人，也可能是本國人（如取得中華民國國籍之臺灣人）。戰犯審判法庭是否可以依據《刑法》第 36 條宣告有罪之被告褫奪公權，有所爭議。司法院院解字第 3222 號解釋的聲請書中，國防部認為可否褫奪戰犯公權，有肯定說與否定說之別。持肯定說者認為，《刑法》第 36 條並未明文排除外國人，且《刑法》第 37 條規定，處死刑與無期徒刑者，宣告褫奪公權終身，處戰犯刑罰應無不同。此外，若宣告褫奪外國人公權，在未來「如萬一被其政府派遣至中國充任外交使節時，

¹¹⁶ 同前註，標點為本文所加。

¹¹⁷ 同前註，標點為本文所加。

¹¹⁸ 同前註。

¹¹⁹ 同前註。



中國政府亦得以為此理由拒絕接受。¹²⁰」否定說者則認為，外國人本未享有中國之公權，宣告褫奪並無意義。

1946年9月16日，司法院作成院解字第3222號解釋最後採否定說，明確表示《刑法》褫奪公權之規定，不適用於戰爭罪犯。

1947年12月12日司法院再就日本國籍臺灣戰犯褫奪公權問題作成解釋。蓋原屬日本國籍之臺灣人於1945年10月25日以後取得中華民國國籍，若在戰犯審判中被宣告褫奪公權，則將影響其日後是否可出任中華民國公職，以及是否可參與投票等權利。對此，司法院院解字第3707號解釋再次重申，不可宣告褫奪臺灣人戰犯之公權，但解釋前已經核准之確定判決仍保持其效力¹²¹。此一解釋讓被戰爭犯罪判刑的臺灣人日後仍有出任公職以及投票的權利。

4.3.2 分則

司法院曾就違反和平罪、狹義戰爭罪以及對中華民國或其人民為刑事犯罪3項犯罪的構成要件作成解釋，以下介紹之。

4.3.2.1 違反和平罪

《戰犯審判條例》第2條第1款定義違反和平罪為：「外國軍人或非軍人，於戰前或戰時，違反國際條約、國際公約或國際保證，而計劃陰謀預備發動或支持對中華民國之侵略或其他非法戰爭者。」雖然在聯合國戰罪委員會，以及《紐倫堡憲章》的談判中，違反和平罪欲處罰的對象都限於政府中的軍政高層，但不論是《戰犯審判條例》或兩憲章皆未將軍政高層寫為明文要件。

對此，1947年國防部在院解字第3682號解釋聲請書中，假設有日本國籍人士早年留學中國，對中國之政經情勢甚為了解。其後「於七七事變後，充北平宣撫班班長，從事情報工作，並糾合青紅幫門徒組織中華同義會，希圖撲滅我抗日力量。核其所為，雖不無幫助其本國從事侵略戰爭之嫌疑，但就其地位而論與一般

¹²⁰ 司法院院解字3628號國防部聲請書。標點為本文所加。

¹²¹ 司法院院解字第3707號解釋：「臺籍戰犯應否褫奪公權，應依院解字第三二二二號解釋辦理。但前經核准之確定判決仍保持其效力。」標點為本文所加。



握有軍政或經濟權力之要員似不能相提並論。能否構成本罪¹²²？¹²³」對於非軍政要員可否構成違反和平罪，有所疑義。

院解字第 3682 號解釋則明確表示，日本國籍戰犯於戰時充任宣撫班長不構成違反和平罪。但組織中華同義會，希圖撲滅我國抗戰力量，有可能構成違反人道罪，或對中華民國或其人民為刑事犯罪。

4.3.2.2 狹義戰爭罪

司法院院解字解釋中，關於狹義戰爭罪的解釋共有 6 則，先表列如下，而後歸納其特徵。

表 9 院解字關於狹義戰爭罪之解釋

解釋日期	解釋字號	解釋爭點	聲請書中認有疑義之法條	解釋結果
1947 年 08 月 25 日	院解字第 3562 號	敵國人於作戰期間，在佔領區強拉人民充當伏役搬運傷兵，是否構成強迫為無義務之事之罪？	《戰犯審判條例》第 3 條第 38 款；海牙《陸戰法規與慣例章程》52 條 1 項後段。	所稱情形非違反戰爭法規及慣例，自不構成《戰犯審判條例》第 3 條第 38 款之罪。
1947 年 08 月 25 日	院解字第 3563 號	敵國人在佔領區後方，強迫民眾砍伐樹木供給軍用，是否構成強迫非軍人從事有關敵人軍事行動之工作？	《戰犯審判條例》第 3 條第 20 款。	所稱情形，既非參加作戰行動，如已得佔領地指揮官之許可，即屬於戰爭法規及慣例所定課役之範圍，故不構成本罪。
1947 年	院解	在作戰期間，敵人慶	《戰犯審判條例》	所述情形應依《戰犯審

¹²² 「本罪」即《戰犯審判條例》第 2 條第 1 款定義違反和平罪。

¹²³ 司法院院解字第 3682 號解釋聲請書。標點為本文所加。

09 月 06 日	字 第 3576 號	祝勝利，化裝我國元 首夫婦遊行，遍市矯 揉做作，醜態百出可 否依《戰犯審判條例》 惡意侮辱罪論處？	第 3 條第 35 款	判條例》第 3 條第 35 款惡意侮辱罪論處。
1947 年 12 月 02 日	院 解 字 第 3676 號	滿州國在戰時施行經 濟統制，是否違反海 牙《陸戰法規與慣例 章程》佔領者應保衛 民生之規定？又遵循 上級統制經濟之命 令，查扣違背統制法 令之物資，移送滿州 法院判處沒收，是否 構成《戰犯審判條例》 之沒收財產罪？	《戰犯審判條例》 第 3 條第 33 款； 海牙《陸戰法規與 慣例章程》43 條。	統制經濟與海牙《陸戰 法規與慣例章程》43 條無涉。且後者亦不構 成《戰犯審判條例》第 3 條第 33 款之沒收財 產罪。
1947 年 12 月 08 日	院 解 字 第 3697 號	敵人於戰時，對中國 軍統局充任間諜之人 員施以酷刑，應適用 《戰犯審判條例》第 3 條何款？	《戰犯審判條例》 第 3 條第 38 款； 海牙《陸戰法規與 慣例章程》30 條。	所稱情形違反《陸戰法 規與慣例章程》第 30 條之規定 ¹²⁴ ，應依《戰 犯審判條例》第 3 條第 38 款論處。
1947 年	院 解	戰爭期間，滿洲國政	《戰犯審判條例》	所稱情形違反《陸戰法

¹²⁴ 《陸戰法規與慣例章程》第 30 條：「當場逮捕的間諜不得未經預先審判而受到懲處。」中文翻譯引自《陸戰法規和慣例公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention4-18101907.htm>（最後瀏覽日：03/19/2017）。

12 月 31 日	字 第 3777 號	府命令各縣每年徵送 勞工多人，且強制民 間餘糧以官價售給公 家，不准自由買賣， 此種行為是否違背海 牙《陸戰法規與慣例 章程》第 52 條之規 定？	第 3 條第 38 款； 海牙《陸戰法規與 慣例章程》52 條。	規與慣例章程》第 52 條之規定 ¹²⁵ ，應依《戰 犯審判條例》第 3 條第 38 款論處。
--------------	------------------	---	--	---

來源：本文製表。

從以上 6 個司法院對狹義戰爭罪的解釋可以發現，在國際公約與《戰犯審判條例》兩者皆有規定時，司法院會探求國際公約的內涵（如《陸戰法規與慣例章程》），並用國際公約限縮解釋《戰犯審判條例》，只要「非違反戰爭法規及慣例」，就不構成《戰犯審判條例》規定的犯罪，沒有刻意擴大罪行涵蓋的範圍。

然而，若是《戰犯審判條例》所自創，國際法上所無的戰爭罪分則，如惡意污辱，則司法院傾向比較容易入罪的解釋方式。

4.3.2.3 對中華民國或其人民為刑事犯罪

關於《戰犯審判條例》第 4 種戰爭犯罪類型，對中華民國或其人民為刑事犯罪，司法院只作成二則解釋：院解字第 3464 號解釋與 3708 號解釋。此二解釋皆針對臺灣人於 1945 年 8 月 15 日（日本宣布投降）以後，同年 9 月 2 日（日本與盟國簽署《降伏文書》前一日）以前，有陰謀臺灣獨立之行為¹²⁶時究應如何論處。

在 3464 號解釋聲請書中，國防部代臺灣省警備總司令部請求司法院解釋，日本宣布投降後，簽署《降伏文書》前，臺灣是否為中華民國領土。若是，則應構

¹²⁵ 《陸戰法規與慣例章程》第 30 條：「除非占領軍需要，不得向市政當局或居民徵用實物和勞務。所徵實物或勞務必須與當地資源成比例，其性質不致迫使居民參加反對祖國的作戰行動。」中文翻譯引自《陸戰法規和慣例公約》，紅十字會網站：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention4-18101907.htm>（最後瀏覽日：03/19/2017）。

¹²⁶ 此處所指應是指辜振甫、林熊祥、許丙等人之臺獨案。此一案例本文會在第 5 章會介紹之。

成刑法上陰謀破壞國體竊據國土之內亂罪。對此，1947年5月1日，司法院院解字3464號解釋認為可以成立刑法100條之內亂罪，且因《戰犯審判條例》第2條第4款之規定（即對中華民國或其人民為刑事犯罪），由戰犯審判法庭管轄。

此後在3708號解釋聲請書中，國防部再次表達1945年8月15日至9月2日之間，臺灣是否為中華民國領土之疑慮，並詳列4說如下：

（一）依國際公法上一般公認之原則，國家領土之得失須以媾和條約為準據。當時臺灣之割讓與日，乃依據中日《馬關條約》，故在國際間久已公認為日本領土。此次《波茨坦宣言》中，雖有臺灣應返還中國之規定，但日本之接受該項宣言是為一種諾言。換言之，僅係媾和條約之預約，與媾和條約之締結顯然有別在媾和條約未締定以前，中國之於臺灣事實上為占領性質。法律上之土地主權變更手續既尚未完成，故在國際公法上猶不能認為中國領土。

（二）臺灣原為中國領土，因戰敗而被迫割讓者。此次返還中國其性質與割讓有異，前說自嫌未盡合理。惟其返還既係根據《波茨坦宣言》而來，則其開始重入中國版圖之日期應以《波茨坦宣言》為日本正式接受之日為準。質言之，即應以三十四年九月二日日本向盟國正式簽訂降約之日為準。同年八月十五日日皇廣播答復盟國願意接受《波茨坦宣言》僅係口頭上之意思表示，依國際慣例並無若何拘束力可言。設使事後全部或一部推翻其諾言，在法律上亦不負任何責任。自該日起即視波茨坦宣言為已發生效力，而認臺灣為中國領土，似嫌欠缺法律依據。……

（三）臺灣之返還中國，既係失土光復性質，則應以事實上由中國政府接收之日為重歸中國版圖之日。行政院公佈之《在外臺僑國籍處理辦法》規定，臺僑恢復中華民國國籍日期暨臺灣省行政長官公署之佈告，指明臺灣歸入中國版圖日期均以三十四年十月二十五日為準即係依此理



論者。

(四) 如依大院解釋以三十四年八月十五日為臺灣土地回復中國領土起始之日，則臺灣人民之國籍亦應於同時起恢復中國國籍否則先土地而後人民在理論上是否可通¹²⁷？

司法院於 1947 年 12 月 12 日院解字第 3708 號解釋，全文如下：

臺灣人民於中華民國三十四年八月十五日後，九月二日前，陰謀獨立，其時，臺地雖未即歸屬中國，臺民亦未即返為中國人民，但此種阻撓國土恢復之敵對行為，既顯與《戰爭罪犯審判條例》第二條第四款之情形符合，不得不依該條例該條款，適用刑法第一百條第二項處斷¹²⁸。

事實上《戰犯審判條例》第 2 條第 4 款只規定外國人對中華民國為刑事法規處罰之行為，故司法院認為「阻撓國土恢復」即構成刑法 100 條之內亂罪。然而就當時的《刑法》第 100 條第 2 項¹²⁹，須陰謀「破壞國體、竊據國土或以非法之方法變更國憲、顛覆政府」才成罪。司法院所稱阻撓國土恢復（非「竊據國土」），亦有內亂罪之適用，有不當擴張《刑法》之嫌。

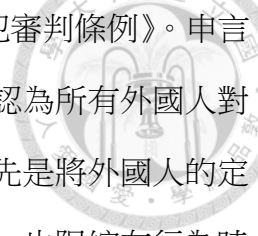
4.3.3 司法院對《戰犯審判條例》解釋的特徵

本文認為由司法院院長及最高法院各庭庭長對《戰犯審判條例》作成的院解字解釋的特徵有三：1) 以國際法限縮解釋《戰犯審判條例》；2) 抑制政治部門對臺灣人嚴厲的立場，然而 3) 如此限縮解釋的立場，在特定議題例外。分別討論如下：

¹²⁷ 司法院院解字第 3708 號解釋聲請書。標點為本文所加。

¹²⁸ 司法院院解字第 3708 號解釋。標點為本文所加。

¹²⁹ 1935 年《刑法》第 100 條規定：「(I) 意圖破壞國體、竊據國土或以非法之方法變更國憲、顛覆政府，而著手實行者，處七年以上有期徒刑；首謀者，處無期徒刑。(II) 預備或陰謀犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」



首先，在國際公法有相對應的規範時，適度的限縮了《戰犯審判條例》。申言之，雖然《戰犯審判條例》的違反人道罪特別重視民族主義，認為所有外國人對華人的不人道行為都可以落入該罪的範圍。然而，院解字解釋先是將外國人的定義限縮在與中華民國有敵對國家之國民，在被害者國籍的部分，也限縮在行為時為中華民國國籍者。在違反和平罪，院解字解釋也同意非軍政高層的宣撫班長、中華同義會幹部等不構成違反和平罪。在狹義戰爭罪，司法院也傾向以違反國際公約為適用《戰犯審判條例》的前提。

其次，司法院解釋中抑制了政治部門對臺灣人較嚴厲的立場。司法院堅持戰爭期間之日本國籍臺灣人，應依《戰犯審判條例》受國際法上之處置，而不落入《懲治漢奸條例》的範圍。此外，司法院也認為依《戰犯審判條例》判刑，不得同時宣告褫奪公權，使臺灣人即使被以《戰犯審判條例》判刑，未來仍有可能出任公職，並行使選舉、罷免、創制、複決之權。此與《懲治漢奸條例》為內國法之特別法，可以宣告褫奪公權，甚至即便未依漢奸規定定罪，仍一定程度被限制出任公職不同¹³⁰。

然而，上述對於《戰犯審判條例》限縮解釋的立場並非沒有界限。在日本投降後，簽署《降伏文書》前臺灣究否為中華民國領土、陰謀臺灣獨立是否為內亂罪而應受戰犯審判的議題上，司法院作成了臺灣「雖未即歸屬中國，臺民亦未即返為中國人民，但此種阻撓國土恢復之敵對行為」仍構成內亂罪，此一論理矛盾的擴張解釋。此外，若為《戰犯審判條例》獨有，無國際法可以參照的戰爭罪，如惡意污辱罪，司法院也採取較容易入罪的解釋立場。例如戰爭期間日本人慶祝勝利時，醜化中華民國元首夫婦者，即構成本罪。

整體來說，司法院院長及最高法院的庭長，透過院解字解釋再三確認了戰犯審判的國際法性質，並透過國際法的條文，適度限縮了過度擴張的、民族主義的

¹³⁰ 《懲治漢奸條例》第 15 條規定：「第十五條 曾在偽組織或其所屬機關團體擔任職務，未依本條例判罪者，仍應於一定年限內，不得為公職候選人或任用為公務員，其詳細辦法，由考試院會同行政院定之。如係律師，並應於一定年限內，禁止其執行職務。」



《戰犯審判條例》，也抑制了政治部門對臺灣人嚴厲追訴的熱潮。然而，在如臺獨等特定議題上，司法院仍有其極限，用扭曲的法律解釋方式，堅持將日本簽署《降伏文書》前的行為，以內亂罪審判，並由戰犯審判法庭管轄。

4.4 小結

中華民國戰後的非主要戰犯審判規範，其所形成的主要脈絡有三：其一，自清末以來，外交與法律群體對於文明國家的追求。希望透過參加國際組織與適用國際公法，證明中國的文明性，以廢除領事裁判權。中國不但在聯合國戰罪委員會積極發言，參與規範的形成，戰犯審判更是廢除領事裁判權後第一次完整司法主權的展現，意義重大。因此，有一推動文明審判的力量存在。其次，中華民國在 1945 年 8 月並未取得真正軍事上的勝利，也因此並未如英、美等國出現直接處決戰犯的政策呼聲。在各盟國的幫助下，依據國際法引渡與審判戰犯，才是比較實際的作法。然而第三，中日兩國長年交戰，中國政府與人民對日本人不滿情緒高昂，戰後有報復的傾向；戰爭期間區分敵我所塑造的民族主義，亦對戰犯審判的規範有重大影響。

在上述三條脈絡之下所產生的中華民國《戰犯審判條例》，有遵照國際法的文明部分，但是也有些許修正。這些修正可以看出《戰犯審判條例》的實體規定較《紐倫堡憲章》、《東京憲章》嚴格，其課責的對象廣（明文上級責任、所有刑事犯罪皆可納入）、具有民族主義色彩（加害者必為外國人；違反人道罪受害者突破國籍限制，只要是中華民族即可）、且行政權干預司法的空間大。然而程序上特別重視辯護權，規定了強制辯護制度。

然而，此一擴張的、嚴格的、民族主義色彩的《戰犯審判條例》，在司法院院解字解釋的運作之下已適度限縮。不但強調戰犯審判的國際法性質，以國際法的條文限縮解釋《戰犯審判條例》中狹義戰爭罪的構成要件，也明確界定戰犯審判須以行為時的國籍作為管轄權區分的基礎，降低了民族主義的成分。此外，司法院也堅持臺灣人不受漢奸審判，受戰犯審判亦不得宣告褫奪公權，抑制了對臺灣

人報復的情緒。然而，司法院解釋亦非完全沒有界限，在陰謀臺灣獨立事件，以及戰爭期間污辱元首的案例中，亦採行了較容易入人於罪，甚至曲解文義的解釋方式。

下一章，本文將會檢討 1947 年臺北的戰犯審判法庭，如何應對自身的政治社會脈絡，適用本章所介紹的規範，最終適用到具體的個人身上。



第五章、1947 年臺北戰犯審判法庭的規範實踐及其脈絡

戰後中華民國在南京、太原、瀋陽等 10 個城市展開非主要戰犯審判，臺北也是其中一。1947 年臺北戰犯審判（以下簡稱「臺北審判」）由隸屬於國防部的臺灣全省警備總司令部負責¹。日本厚生省引揚援護局法務調查室的統計顯示，臺北審判有罪者 35 名，其中 28 名為戰爭時為日本國籍的臺灣人²。《東京裁判手冊》則記載臺北審判共 12 件 16 人被起訴，其中 8 人為日本國籍臺灣人³。本文自國家檔案管理局蒐集到的判決書檔案共 13 件 31 人，其中日本國籍日本人 5 人，日本國籍臺灣人 26 人，此 13 件判決皆於 1947 年 4 月至 10 月間作出⁴。

以下將先簡介戰後臺灣的政治及社會脈絡，而後以判決書為研究對象，整理判決處理的犯罪類型，觀察判決中對總則、分則的論理，並簡介法庭對審判規範（如法官、律師的背景）的實踐。希望透過對判決的梳理，探究臺北審判如何適用、解釋國際法及中華民國的戰犯審判規範。其後，本章將從規範角度，進一步分析歸納臺北審判的特徵。最後，本文試圖從多元行動者的角度，分析臺北審判特徵與脈絡的關係，並試圖與現有臺灣史的學說對話，探究 1947 年臺北戰犯審判的意義。

5.1 戰後初期臺灣的政治及社會脈絡

為了掌握 1947 年臺北審判的意義，本文認為重要的政治及社會脈絡有二；其一，戰後初期民間與官方（主要為臺灣省行政長官公署）對於日治時期親日人士

¹ 1945 年 9 月，國民政府在南京成立臺灣警備總司令部，由陳儀擔任總司令，負責接收臺灣相關事宜。1947 年改名為臺灣全省警備總司令部，由彭孟緝出任總司令。因臺北戰犯審判的判決均於 1947 年 4 月到 10 月間作成，故本文稱「臺灣全省警備總司令部」。

² 死刑、無期徒刑、二十年徒刑各 1 名皆為臺灣人；十五年 4 名（臺灣人 2 名）、十年 11 名（臺灣人 9 名）、七年以下 17 名（臺灣人 14 名），引自：厚生省引揚援護局法務調查室（編）（2011），《戰爭裁判と諸対策並びに海外における戦犯受刑者の引揚》，頁 79，東京：綠蔭書房。

³ 東京裁判ハンドブック編集委員會（編）（1989），《東京裁判ハンドブック》，頁 126，東京：青木書店。

⁴ 研究文本如下：36 年度審字第 1 號、36 年度審字第 2 號、36 年度審字第 4 號、36 年度審字第 5 號、36 年度審字第 6 號、36 年度審字第 8 號、36 年度審字第 9 號、36 年度審字第 10 號、36 年度審字第 11 號、36 年度審字第 15 號、36 年度審字第 18 號、36 年度審字第 20 號、36 年度審字第 21 號。各案件之國家檔案檔號，參閱本章 4.2.1 整理之案件列表。



的清算熱潮；其二，國民政府在接收臺北設立戰犯審判時所遇到的困難。以下分而述之。

5.1.1 民間與官方的報復熱潮

第二次世界大戰結束後，民間社會與中華民國政府各自展開反日清算，各種報復行動層出不窮。1945年8月15日日本天皇裕仁透過廣播宣告日本無條件投降。廣播一出，日本對臺統治的正當性基礎動搖，全臺各地皆傳出臺人辱罵警察、拒絕販賣稻米及民生用品予日方人士、強盜、偷竊等情事⁵；報紙上也出現文章批判「御用紳士」，要求日治時期與日本合作的臺灣人反省道歉⁶。官方則對臺灣採取去奴化、去日化、中國化與三民主義化的方針⁷。此外，民間與官方皆出現將日治時期親日的臺灣人論以漢奸的呼聲⁸。

戰後國民政府對於中日戰爭期間日本的侵略行為，分為漢奸審判與戰犯審判兩類。1945年12月6日，國民政府重新制定公布《懲治漢奸條例》，作為追究戰爭期間本國人通謀敵國的懲罰依據。《懲治漢奸條例》的規定較《戰犯審判條例》嚴厲許多，不但刑度以死刑或無期徒刑為原則，亦規定漢奸的財產全部沒收，且無強制辯護的規定。此外，《懲治漢奸條例》第15條更明定，「曾在偽組織或其所屬機關團體擔任職務，未依本條例判罪者，仍應於一定年限內，不得為公職候選人或任用為公務員」，如此一來對於原屬日本國籍而在日本相關組織工作的臺灣人來說影響甚深。

民間與官方的清算熱潮，在1946年1月16日至29日舉行的全省漢奸總檢舉中合流，達到了高潮。1946年1月25日全省漢奸總檢舉正在進行中，司法院公布院解字第3078號解釋，首次表明臺灣人應受國際法處置，不適用《懲治漢奸條例》。然而在臺灣舉行的漢奸總檢舉，並沒有因此取消而持續進行。時至1946年1月29

⁵ 陳翠蓮(2016)，〈臺灣戰後初期的「歷史清算」(1945-1947)〉，《臺大歷史學報》，58期，頁202-204。

⁶ 同前註，頁207。

⁷ 同前註，頁220-228。

⁸ 同前註，頁229。



日，臺灣全省警備總司令部共收到 335 件漢奸檢舉⁹。

1946 年 6 月 24 日司法院院解字的 3133 號解釋公布，再次強調臺灣人不應適用《懲治漢奸條例》。然而，臺灣省行政長官公署仍在在《懲治漢奸條例》的規定下，意圖限制臺灣人的公權。1946 年 8 月 9 日，行政院依據《懲治漢奸條例》第 15 條公布《偽組織或其所屬機關團體任職人員候選及任用限制辦法》¹⁰。同年 21 日，臺灣省行政長官公署依前述行政院之行政命令，發布《臺灣省停止公權人登記規則》¹¹，規定日治時期曾任職皇民奉公會從事重要工作、經檢舉（不須定罪）為漢奸者，禁止公權登記；須經漢奸罪無罪判決確定，方得恢復公權。此登記規則一出，引起民間社會的許多反彈，報紙以「原子彈」、「大旋風」、「臺灣的公職追放¹²令」形容之¹³。

時至 1946 年 10 月 25 日，國民政府主席公布《戰犯審判條例》，該條例第 6 條明文規定「戰爭罪犯雖於中華民國三十四年十月二十五日以後回復中華民國國籍，仍準用本條例之規定。」。同年 12 月 7 日，司法院公布院解字第 3313 號解釋，第三度強調臺灣人應適用《戰犯審判條例》，依國際公法審判，不適用《懲治漢奸條例》。至此，在臺灣被以漢奸名義逮捕的被告，才受臺北戰犯審判法庭管轄，而未被當作漢奸處理¹⁴。

民間與臺灣省行政長官公署對於親日臺灣人的清算熱潮，以及司法院院解字三度對於日治時期臺灣人法律地位的堅持的歷史，正是 1947 年 4 月起的臺北戰犯審判的重要背景。

⁹ 臺灣省警備總司令部（1946），《臺灣省警備總司令部週年工作概況報告書》，頁 94，臺北：臺灣省警備總司令部。

¹⁰ 該辦法的全文，見國民政府文官處（1946），《國民政府公報》，2606 號，頁 3-4，南京：國民政府。

¹¹ 該規則的全文，見臺灣省行政長官公署（1946），《臺灣省行政長官公署公報》，35 年秋字 45 號，頁 709-710，臺北：臺灣行政長官公署。

¹² 「追放」一詞在日文，係指禁止出任特定職位之意。大辭林第三版〈追放〉，<https://kotobank.jp/word/%E8%BF%BD%E6%94%BE-98880#E5.A4.A7.E8.BE.9E.E6.9E.97.20.E7.AC.AC.E4.B8.89.E7.89.88>（最後瀏覽日：05/29/2017）

¹³ 陳翠蓮，前揭註 5，頁 235。

¹⁴ 和田英穗（2003），〈戰犯と漢奸のはざままで：中国国民政府による対日戦犯裁判で裁かれた臺灣人〉，《アジア研究》49 卷 4 号，頁 83-84。



5.1.2 戰犯審判的準備

1946 年臺灣省警備總司令部在其《週年工作概況報告書》中闡述了臺北戰犯審判法庭成立時遭遇的困難。該報告首先指出，自中國本土赴臺灣的交通不便，以致負責審判戰犯的人員未能到達；而自臺灣司法體系遴選的司法官部分，因事務繁忙僅能兼任，無法專任，尤其軍事檢察官只有一兼任人員擔任，使戰犯的偵查起訴進度嚴重延宕¹⁵。因此，臺灣警備總司令部請求國防部轉請司法行政部加派有關人員赴臺處理戰犯事宜，希望戰犯審判官與檢察官可以一律改為專任¹⁶。戰後甫接收臺灣的中華民國政府，正處兵馬倥傯紛亂之時，臺北戰犯審判的工作也因此而受到影響¹⁷。

此外報告書中亦提及軍事法庭受理之戰犯嫌疑人共 69 名：奉中華民國軍事委員會逮捕者 30 名，美軍通知代為逮捕者 22 名，人民告發 11 名，調查破獲者 6 名。此 69 名中軍人 34 人（中將 3 人、少將 3 人，上校 17 人、中校 5 人、少校 6 人），非軍人 35 人¹⁸。若將此統計數據與本文蒐集到的臺北審判判決中被告的背景對照¹⁹，最終由臺北法庭審判的軍職被告只有 3 人，且皆為低軍階之軍人。可見較高階之將領可能引渡給美國或是由中華民國其他戰犯審判法庭管轄。對此可以看出臺北審判的被告可能經過一定之篩選，未必在臺逮捕之戰犯，皆由臺北審判管轄。

在前述兩者的背景之下，臺北審判究竟如何實踐戰爭犯罪與戰犯審判的各種規範？本文將於下文繼續檢討之。

5.2 臺北審判對國際戰爭犯罪與戰犯審判規範的實踐

關於臺北審判對國際戰爭犯罪與戰犯審判的實踐，以下將先整理審判所處理的犯罪類型，了解臺北審判處理了哪些類型的案件，而後簡介法院判決中對總則

¹⁵ 臺灣省警備總司令部，前揭註 9，頁 205。

¹⁶ 同前註。

¹⁷ 學者顧若鵬(BARAK KUSHNER)認為，如何在資源有限的情况下處理戰犯，是戰後中國的重要課題。BARAK KUSHNER, *MEN TO DEVILS, DEVILS TO MEN: JAPANESE WAR CRIMES AND CHINESE JUSTICE* 13 (2015).

¹⁸ 陳翠蓮，前揭註 5，頁 207。

¹⁹ 關於臺北審判案件類型的分析，見本章 5.2.1。



及分別的論理，最後討論審判規範的實踐（如法官、律師的組成）。

5.2.1 審判案件類型的分析

關於本文研究的各判決中，被告的職業、被害者的身分以及構成罪名，本文整理成案件類型簡表如下：

表 10 審判案件類型簡表

編號	被告（職位）	構成罪名	刑度	被害人/被害事由
審 字 第 1 號 20	平岡久忠 （臺北州北警察署 高等刑事巡查部長）	共同連續 <u>對非軍人</u> 施以 酷刑。	有期徒刑 15年	<u>旅臺僑民</u> ：孫祥 泰、宋進起、邱 祖培、林世藩、 陳錦樹等，共9 人。/被懷疑為間 諜而施以酷刑。
	中村幸茂 （臺北州北警察署 高等巡查）			
	木村高之 （臺北州北警察署 巡查）	共同連續 <u>對非軍人</u> 施以 酷刑。	有期徒刑 10年	
審 字 第 2 號 21	伊藤長三郎 （臺北憲兵隊中佐 隊長/北平憲兵隊保 定分隊大尉分隊長）	共同連續 <u>對非軍人</u> 施以 酷刑。	有期徒刑 6年	<u>北平平民</u> ：李耀 卿、黃榮昌。 /被懷疑為間諜 而施以酷刑。

²⁰ 國防部臺灣軍人監獄（1947），〈戰犯平岡久忠等判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/0036/1571/30403340/4/006/0000082540003-7。

²¹ 國防部臺灣軍人監獄（1947），〈戰犯伊藤長三郎判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/0036/1571/77224444/3/013/0000082420006-9。

審 字 第 4 號 22	安武治雄 (臺北州警察部外 事課第一係係長)	共同連續對非軍人施以 酷刑。	有期徒刑 10年	宜蘭僑胞：陳銀 生、陳在瑞 /訊問「興中會事 件」時，施以酷 刑。
	廖正全 (宜蘭郡警察課高 等刑事)	共同連續對非軍人施以 酷刑。	有期徒刑 5年	
審 字 第 5 號 23	王瑞琪 (臺中州高等警察 課通譯)	共同連續幫助虐待俘虜。	有期徒刑 4年	軍事委員會駐 浦東忠義救國 軍第一支隊張 為邦部部員 24 人(國軍)。意 外漂流至臺 中，成為戰俘時 被施以酷刑。
	劉簿金=芳山憲治 (臺中州高等警察 課紀錄)	共同連續幫助虐待俘虜。	有期徒刑 1年9月	
	杜凡=杜坤艷 (臺中州高等警察 課通譯)			
審 字 第 6 號 24	張錫銘 (臺北憲兵隊憲兵 補)	共同連續對非軍人施以 酷刑。	有期徒刑 10年	旅臺僑胞：郭秋 興等4人。被酷 刑取供。

²² 國防部臺灣軍人監獄(1947)，〈戰犯伊藤長三郎判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/0036/1571/30403340/4/002/0000082500001-5。

²³ 國防部臺灣軍人監獄(1947)，〈戰犯王瑞琪等判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/0036/1571/77224444/3/014/0000082430006-10。

²⁴ 國防部臺灣軍人監獄(1947)，〈戰犯張錫銘判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/0036/1571/77224444/3/012/0000082410001-3。

審 字 第 8 號 25	黃兩成 (臺北憲兵隊通譯)	共同連續對非軍人施以酷刑。	有期徒刑 10年	旅臺僑胞：嚴玉燈等3人。 /被認為有外患嫌疑，被酷刑取供。
審 字 第 9 號 26	辜振甫 (臺灣總督府評議員)	共同陰謀竊據國土。	有期徒刑 2年2月	非個人法益罪，無被害人。
	許丙 (貴族院議員)	共同陰謀竊據國土。	有期徒刑 1年10月	
	林熊祥 (臺灣總督府評議員)			
	簡朗山 (業商)	無罪	無罪	
	徐坤泉 (業商)	無罪	無罪	

²⁵ 國防部臺灣軍人監獄(1947)，〈戰犯黃兩成判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/0036/1571/30403340/4/004/0000082520001-3。

²⁶ 國防部臺灣軍人監獄(1947)，〈戰犯辜振甫等判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/0036/1571/34189930/1/051/0000081100006-12。

審 字 第 10 號 27	連文通 (臺北宮前町警察 派出所巡查/ 北署高 等係通譯)	共同連續 <u>對非軍人</u> 施以 酷刑。	有期徒刑 5年	<u>旅臺僑胞</u> : 臺北 中華會館常務 理事王耀廷。 以「違反維持治 安罪」逮捕後， 警訊時施以酷 刑。
審 字 第 11 號 28	傅阿添 (新竹北勢 警察派出所巡查) 吳堀霧 (桃園郡警察課高 等警察)	共同連續 <u>對非軍人</u> 施以 酷刑。	有期徒刑 10年	<u>旅臺僑胞</u> : 臺北 中華會館，興中 會事件當事人 僑民3人。 /警訊時施以酷 刑。
審 字 第 15 號 29	吳瑞敏 (臺南州新 化區警察課通譯) 莊清標	共同連續 <u>對非軍人</u> 施以 酷刑。 在逃	有期徒刑 5年	<u>旅臺僑胞</u> : 邱甫 臣 /警訊時施以酷 刑。

²⁷ 國防部臺灣軍人監獄(1947),〈戰犯連文通判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/0036/1571/77224444/3/017/0000082460001-3。

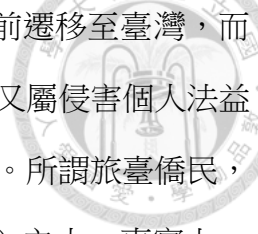
²⁸ 國防部臺灣軍人監獄(1947),〈戰犯傅阿添等判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/0036/1571/77224444/3/019/0000082480001-4。

²⁹ 國防部臺灣軍人監獄(1947),〈戰犯吳瑞敏判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/0036/1571/34189930/1/094/0000081530004-6。

審 字 第 18 號 30	陳水雲（臺北州警察部高等課外事係巡查）	共同連續對非軍人施以酷刑。	死刑	旅臺僑胞：盛雪 梯等 32 人僑胞 因三山會館事 件、錢潭事件、 陳逸士事件與 金安興帆船船 員事件分別被 捕，警訊時被酷 刑，或被酷刑致 死。
	余信發（臺北州警察部高等課外事係巡查）	共同連續對非軍人施以酷刑。	無期徒刑	
	周桂林（臺北州警察部高等課外事係巡查）	共同連續對非軍人施以酷刑。	有期徒刑 20 年	
	洪樹根（臺北州警察部高等課外事係巡查）	共同連續對非軍人施以酷刑。	有期徒刑 10 年	
審 字 第 20 號 31	羅阿生（彰化員郡警察課鹿港分室巡查）	共同連續對非軍人施以酷刑。	有期徒刑 15 年	旅臺僑胞：黃容 等 19 人/因中華 會館興中會事 件被逮捕，而後 遭酷刑刑訊。
	鍾阿坤 （臺中警察署巡查）	共同連續對非軍人施以酷刑。	有期徒刑 10 年	
	蔡福（北斗郡大城庄警察派出所巡查）			
	鄭友倂 （彰化警察署巡查）			

³⁰ 國防部臺灣軍人監獄（1947），〈戰犯陳水雲等判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號： B3750187701/0036/1571/34189930/1/043/0000081020001-10。

³¹ 國防部臺灣軍人監獄（1947），〈戰犯羅阿生等判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號： B3750187701/0036/1571/34189930/1/008/0000080670006-14。



就被害者的組成，若扣除行為地在北平，僅因被告於終戰前遷移至臺灣，而轉由臺北審判管轄的 36 年度審字 2 號判決，則行為地在臺灣、又屬侵害個人法益罪的 11 案中，有 10 案的被害者都是不具軍人身分的旅臺僑民。所謂旅臺僑民，指的是日治時期居住在臺灣，而持中國國籍（清國、中華民國）之人。事實上，依 1941 年 12 月臺灣總督府的統計，居住於臺灣的外國人中，中國（中華民國）48475 人最多，其次為英國 17 人、菲律賓 10 人、德國 3 人，共計 48580 人³⁵，亦即日治時期生活在臺灣島上的外國人大多為旅臺僑民。

綜上所論，臺北審判中，加害者與被害者的圖像是，戰爭時期日本國籍人士（包含日本人及臺灣人），對在臺灣的中國籍人士施以酷刑。此種以國籍為區別的特色，與前一章對司法院院解字解釋的檢討相同。

另一方面，被害人多是在臺經商之人。除了 36 年度審字第 5 號的被害人是航程中意外漂流至臺中的國軍之外，其餘被害人都不具軍人身分。可以說，臺北審判所處理的，多是警察對平民施暴，與戰爭的關聯性似乎不大³⁶。然而，考量到臺灣在二戰期間並未發生陸戰，或許如此結構也是戰爭犯罪相關規範適用在臺灣必然的結果。

5.2.2 總則的實踐

1947 年臺北審判的判決書中，就總則的部分，本文認為有三大值得關注者，分別是上級責任、連續犯與依法令或上級命令之行為及量刑。

5.2.2.1 上級責任

臺北審判中論及上級責任者，僅 36 年度審字第 2 號一案。該案被告伊藤長三郎於 1939 年時，任日本北平憲兵隊保定分隊大尉分隊長，因其分隊所屬憲兵前田苗雄對有間諜嫌疑之平民施以酷刑，被告對於部屬的行為疏於防範，而經軍事檢

97%8D%E9%81%A9%E9%BD%8AV.2.pdf（最後瀏覽日：1/10/2016）。

³⁵ 臺灣總督府外事部（1943），《支那事變大東亞戰爭に伴フ對南方施策狀況(改訂版)》，頁 303，臺北：臺灣總督府外事部。

³⁶ 和田英穗注意到臺北審判中，警察被告的比例偏高，認為未來可以繼續研究警察的戰爭責任問題。但本文認為此與臺灣非陸戰戰場有關。參見：和田英穗，前揭註 14，頁 83。

察官提起公訴，指控被告伊藤須為下屬的違法行為負未盡監督之責。

檢察官直接援引《戰犯審判條例》第 9 條，認定被告居於指揮監督之地位，就部屬犯罪未盡防範之能事，應論以共犯。被告則稱，憲兵前田並非其部屬，僅係酷刑發生的在被告所屬分隊之建築物中，不應因此認定被告有防範之可能。

惟法院認為，被告係當時北平憲兵隊主官，所駐城內憲兵僅 20 餘名，犯罪地又在其所屬分隊之內，應有防範之義務，而未積極防免，應負共犯之責。惟「姑念被告純因監督不周，致干法網，罪無可逭，情尚堪恕。爰予從輕減處，以昭平允」³⁷。

從判決的論理，可以看出處罰的根據乃被告有防範部屬犯罪的行為義務，卻不作為，論理上應屬不作為犯，但判決依循《戰犯審判條例》第 9 條的明文稱其為共犯。此外，對於上級監督不周之責任，判決也從寬量刑。

5.2.2.2 連續犯

臺北審判中因個人法益罪被判刑的 24 名被告，全部被認定是連續犯。連續犯的定義規定於舊《刑法》第 56 條：「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。³⁸」連續犯的要件為同一被告之數行為，基於一概括故意，犯同一的罪名時，以一罪論，但得加重其刑 1/2，連續犯的規定乃是刑法一行為一罰的例外。就其立法目的，曾參與臺北戰犯審判的梁恆昌與洪福增，在其晚於審判的刑法著作中，皆表明連續犯只是為了簡化裁判程序、節省勞力時間費用，才將本來應課予數罪者，簡化成僅課一罪³⁹。因此或可說，連續犯制度的存在，純粹是經濟上之考量。

臺北戰犯審判的判決之所以大量使用連續犯，本文認為可能的原因有二。其一即是成本考量。戰後的中國百廢待舉，財政狀況並不寬裕，很可能沒有足夠的

³⁷ 36 年度審字第 2 號。

³⁸ 本條於 2005 年 1 月 7 日立法院修正後刪除，此修正案於 2006 年 7 月 1 日實施。是以，現行刑法並無連續犯的規定。

³⁹ 梁恆昌（1958），《刑法總論》，頁 92，臺北：大同書局；洪福增（1988），《刑法之理論與實踐》，頁 397，臺北：刑法雜誌社。

人力、物力、時間與金錢逐一調查、審理每一個具體的犯罪行為，只好用較為概括的方式定被告之罪。另一個困難點即是，戰爭期間事實不易查證，尤其行為數與故意的認定，更是困難。因此，以一概括故意的方式涵蓋整個犯罪，也是解套的方法之一。

綜上所述，對於審判戰犯的成本考量，以及犯罪事實的不易調查，表現在法律論理上，即是以刑法連續犯的方式呈現。

5.2.2.3 依法令或上級命令之行為

如第三章所論，《戰犯審判條例》第 8 條與《紐倫堡憲章》第 8 條、《東京憲章》第 6 條相類，規定依法令或上級命令之行為等不能作為免責事由。惟《東京憲章》亦規定在這三種情形，得考慮減輕其刑，而《戰犯審判條例》沒有類似的文字。

然而，在臺北審判的判決書中，除了被判死刑的一例之外，法院皆以之為由，從輕量刑。就日本國籍日本人被告，法院稱「姑念被告等久受該國偏狹教育麻醉，不能自拔，以致違誤，衡情不無可原。其中木村高之係一下級員警，親施罪行較少，由宜畧示寬宥。⁴⁰」；而就日本國籍臺灣人，法院多認「姑念被告係一輔佐人員，酷刑平民，勢必聽命敵憲，自宜畧示寬宥，從輕判處⁴¹」、「姑念事由日人主動，被告等久受敵化，是非莫辨，誤罹法網，情尚可原。⁴²」、「姑念被告在日人主辦之下，盲從犯罪，情尚堪恕，酌減處刑，俾示矜恤。⁴³」、「姑念被告等均係日警輔助人員，在敵勢方張，殘暴指揮之下，誤觸刑章，情有可原⁴⁴」、「姑念被告在日人主辦之下，盲從犯罪，情非得已，事後復深表愧悔，殊堪宥恕⁴⁵」、「姑念被告等在的人淫威之下，盲從犯罪，...應予從輕酌科⁴⁶」幾乎每一位被告都被類似的理由減輕

⁴⁰ 36 年度審字第 1 號。

⁴¹ 36 年度審字第 8 號。

⁴² 36 年度審字第 9 號。

⁴³ 36 年度審字第 10 號。

⁴⁴ 36 年度審字第 11 號。

⁴⁵ 36 年度審字第 15 號。

⁴⁶ 36 年度審字第 20 號。



其刑。

是以，從判決的結果來看，臺北審判對於依法令或上級命令之行為之實踐，有達到《紐倫堡憲章》第 8 條、《東京憲章》第 6 條一樣的減刑效果。如此的減刑，亦合於國民政府所宣示，對戰犯採取「以德報怨」立場的宣示⁴⁷。此與部分學者認為中華民國戰犯審判不願減刑的推論⁴⁸有所差異。

5.2.3 分則的實踐

臺北審判中對分則的適用集中在狹義戰爭罪中的虐待俘虜，以及對非軍人施以酷刑，對此以下將整理臺北判決中認定的酷刑為何。此外，有一件判決是針對《戰犯審判條例》第 2 條 4 款的對中華民國或其人民為刑事犯罪行為戰爭罪，以下亦簡介之。

5.2.3.1 狹義戰爭罪

在對非軍人施以酷刑的 11 件判決，法院依據《戰犯審判條例》第 3 條第 16 款認定之酷刑，表列如下：

⁴⁷ 關於「以德報怨」的政策內容與背景，參閱本文 4.1.3 之討論。

⁴⁸ 和田英穗(2001)〈被侵略国による対日戦争犯罪裁判—国民政府が行った戦犯裁判の特徴—〉，《中国研究月報》，645 号，頁 26。



表 11 法院認定酷刑一覽表

案件編號	認定酷刑
36 年度審字第 1 號	無故拘禁逮捕、濫施罰站、足踢、棍打、灌水、香炙
36 年度審字第 2 號	疏於防範下屬對平民非法拘禁、吊打、擲摔
36 年度審字第 4 號	棍打、灌水、非法拘禁
36 年度審字第 6 號	灌水、吊打至門牙斷裂
36 年度審字第 8 號	吊打、灌水、香炙
36 年度審字第 10 號	棍打、灌水、香炙
36 年度審字第 11 號	吊打、灌水
36 年度審字第 15 號	抬樓梯壓置於被害者背上，加以毆打
36 年度審字第 18 號	濫施捕禁，棍打、灌水拷問致死
36 年度審字第 20 號	灌水、繩吊、藤鞭、木棍毒打
36 年度審字第 21 號	灌水

來源：本文製表。

如前所述，臺北審判所處理的，多是日本國籍警察、憲兵，懷疑在臺中國籍之人有間諜嫌疑，進而施以酷刑。對於這些酷刑，法院多從近代刑事程序的角度，在判決中稱：「交戰期間即使猜忌，認有間諜嫌疑，儘可依法偵審，被告等乃濫施凌虐，酷刑多端，輕者負傷，重者致死，似此慘無人道，顯違國際公約與慣例⁴⁹」從此可以看出，法院不斷強調「依法偵審」、「不得刑求」等正當程序的重要，似有意宣告文明的法律應有的樣態。

至若酷刑的事實如何認定，因戰爭期間調查犯罪實屬不易，故如何確認被告的犯罪事實，亦是戰犯審判的一大重點。如第四章所論，中華民國於 1944 年 2 月成立行政院敵人罪行調查委員會，模仿聯合國戰罪委員會的分類，負責調查謀殺、屠殺、狹義戰爭罪等 13 類的戰爭犯罪，並負責製作符合聯合國戰罪委員會標準的

⁴⁹ 例如：36 年度審字 1 號。



〈敵人罪行調查表〉⁵⁰。

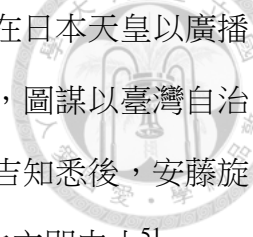
然而，臺北審判中，只有 36 年審字第 2 號判決使用〈敵人罪行調查表〉。該案的行為地在北平，僅因犯罪人於終戰前移居臺北，在戰後改由臺北的戰犯軍事法庭管轄。換言之，行為地在臺灣的戰犯審判，皆未使用〈敵人罪行調查表〉。其餘 12 件的對非軍人施以酷刑罪，皆以就醫紀錄、診斷書，輔以當事人或證人的供述證據，作為認定犯罪事實的依據。此外，判決中可發現，醫療判斷的證明力大於供述證據。

例如 36 年度審字第 1 號，被害者林世藩因間諜罪嫌，遭到棍打、足踢、灌水等酷刑，被釋放後因病死亡。然而，法官根據醫師謝柏津所呈之診斷書指出，林世藩因酷刑所受之傷已於出院時痊癒，死亡係導因於「傷後衰弱，營養不良，運動不宜，致生腳氣之症，遂為死亡。腳氣與打傷似乎直接關係。」因此，法院認為「是被告等否認其死由於酷刑，尚非無據，……依法僅能認為寔施酷刑，不能以為傷害致死罪論」。是以，法院較採信診斷書之判斷，而非全然採信被害者之詞。究臺灣的判決未使用〈敵人罪行調查表〉的原因，或導因於臺灣在終戰之前是日本領土，為中華民國的統治所不及，亦未發生直接陸戰，因而在戰爭結束前無法加以調查之故。此一空缺，則由日治以來，臺灣所建立的近代醫療體系的就醫紀錄補充。

5.2.3.2 對中華民國或其人民為刑事犯罪行為

《戰犯審判條例》第 2 條規定：「具有左列情形之一者，為戰爭罪犯：……四、外國軍人或非軍人，於對中華民國作戰或有敵對行為之期間，對中華民國或其人民，有前三款以外之行為，而依中華民國刑事法規應處罰者。」依此款規定，解釋上所有的刑事犯罪都會使被告成為戰犯，包含的範圍非常廣泛。然而，在臺北審判的判決中，適用《戰犯審判條例》第 2 條第 4 款者並未如上述解釋般寬泛，僅有一件，亦即 36 年度審字第 9 號判決。

⁵⁰ 蕭道中（2012），〈聯合國戰罪審查委員會與中國戰罪政策的發展〉，周惠民（編），《國際法在中國的詮釋與運用》，頁 174，臺北：政大出版社。



依據判決書所認定的事實，被告辜振甫、林熊祥與許丙，在日本天皇以廣播宣布無條件投降後，附和日軍少佐中宮悟郎、牧澤義夫的提議，圖謀以臺灣自治之名，尋求臺灣獨立。然而，此事被日本臺灣末代總督安藤利吉知悉後，安藤旋即發表談話，表示絕對禁止圖謀臺灣獨立或自治，該自治計畫也立即中止⁵¹。

判決書中認定「民國三十四年八月十五日，我抗戰勝利，日本投降，依照波茲坦宣言⁵²，臺灣故土，歸還我國」，認為天皇裕仁的終戰詔書已接受《波茲坦宣言》，復根據該宣言臺灣應歸還中華民國，故臺灣已屬「國土」，而圖謀獨立即屬「陰謀竊據」，故依司法院院解字第 3464 號解釋、《戰犯審判條例》第 2 條第 4 款、《刑法》第 100 條內亂罪之規定，判決辜振甫、許丙、林熊祥共同陰謀竊據國土之罪。

此外，此一判決中法庭亦從民族主義的角度對被告多有指責。判決指稱「辜振甫、林熊祥前任臺灣總督府評議員，許丙係日本貴族院議員；中日作戰期間，毫無祖國觀念，媚敵求榮，不遺餘力。⁵³」、「查我政府抗戰八載，犧牲重大，所為收復失地，解救臺胞，被告坐待光復，得慶更生，不思報效祖國，反爾甘受日人煽惑，圖謀獨立，竊據國土，喪心病狂，莫此為甚。本應重科，以昭炯戒。⁵⁴」

然而法院最後還是從寬量刑：「姑念事由日人主動，被告等久受敵化，是非莫辨，誤罹法網，情尚可原。⁵⁵」最終辜振甫處有期徒刑二年二月；許丙、林熊祥各有期徒刑一年十月。

對此，可以看出第 4 種戰爭罪，即對中華民國或其人民為刑事犯罪行為雖然沒有因其寬泛的解釋空間被大量地適用，惟其開了一扇窗口，使比較特殊、富有政治性的案件可以透過此條的規定，納入戰犯審判的範圍。此外，36 年度審字第 9 號案，亦非常強調敵我之分，此或許與他案被告是一般中下層人民不同，本案被

⁵¹ 36 年度審字 9 號。

⁵² 此處判決全文照引判決，故無加註標點符號為《波茲坦宣言》。

⁵³ 36 年度審字 9 號。

⁵⁴ 36 年度審字 9 號。

⁵⁵ 36 年度審字 9 號。



告是日本統治時代的「御用紳士」，如此的宣告有較高宣傳民族主義的效果。

5.2.4 審判規範的實踐

法庭由「人」組成。每個人在法庭中因扮演不同的「角色」，而有各自的利益與立場。在刑事案件中，基本的要素即是對立的雙方與客觀第三人裁決者：代表國家追訴犯罪的檢察官、被告及其辯護人、法官。此外，被告之所以受到刑事訴追，在侵害個人法益罪的情況，必然導因於他人被害。被害人或其家屬可能是啟動刑事調查的起點，也是刑事正義回饋的對象之一。

因此，透過分析臺北戰犯法庭中人的組成，可以得知臺北審判處理了哪些群體間的紛爭——被害人與被告——、誰代表國家——檢察官——，誰為被告辯護——律師——、又是誰決定有罪與否、決定懲罰的輕重——法官——。

臺北審判的 13 件判決書，關於檢察官的部分都只寫道「本案經軍事檢察官黃夢醒到庭執行職務」，在缺乏史料的情況下，無法探知檢察官的背景。被告與被害人的部分，亦在本章 4.2.1 中，在案件類型的部分介紹完畢。因此，以下將分別考察法官、律師等二個群體的背景，進而整理出臺北審判中對審判規範的實踐。

5.2.4.1 法官

《戰犯審判條例》明定，審判戰犯軍事法庭須由 5 名法官組成，其中軍法體系出身者 3 人，普通法院推事轉任者 2 人。然而，在臺北審判的 13 件判決中，僅有 36 年度審字第 1 號由 5 位法官審判，其餘 12 件僅 3 位法官負責審判。此 13 件皆由梁恆昌擔任軍法審判長，張香生、王有樑為軍法審判官；36 年度審字第 1 號則多了洪福增與樓味禪等二位軍法審判官。臺北審判中各法官的背景簡述如下。

梁恆昌審判長，1935 年北平私立朝陽大學法律系畢業⁵⁶，同年通過第三屆司法官考試，在天津擔任學習司法官、代理推事。中日戰爭開始後，因經濟因素轉任軍法官，1942 年官拜中校。1945 年 3 月回歸普通法院體系，於甘肅省皋蘭地方法

⁵⁶ 朝陽大學法律系對近代中國司法體系有極大的影響，時人稱「無朝不成院」，即指若沒有朝陽大學法律系，法院便無法運作。參考：劉恆姮（2011），〈清末法吏到民國法官：從「無朝不成院」的北京朝陽大學談起〉，《中研院法學期刊》，第 8 期，頁 185-225。

院擔任推事，1946年3月，依錢國成之邀，至臺灣高等法院任推事。1946年5月，國民政府軍事委員訓令兼任臺灣警備總司令部軍事法庭審判官、1947年10月國民政府任職令派臺灣省警備總司令部軍事法庭庭長。梁氏後任嘉義地方法院院長、第四屆大法官，並在文化大學、中央警察大學等校擔任刑法教師⁵⁷。因此，梁恆昌雖有軍法官的經歷，但被選任至戰犯審判軍事法庭時，是臺灣的高等法院推事，屬於普通法院推事資格之人。如此亦合於《戰犯審條例》對審判長資格的要求⁵⁸。此外，梁氏為戰後從大陸派任至臺灣的司法官，非臺灣本土法律人，併此說明。

張香生相關資料較少，但1947年臺灣高等法院的刑事判決中有名為張香生的法官⁵⁹，1948年花蓮港地方法院院長亦為張香生⁶⁰。因此，張香生亦是戰後從大陸派任至臺灣的普通法院推事，並擔任戰犯審判官。

王有樑自1950至1961年間，多次擔任重大軍法案件之審判長，包括1950年之中國新社會革命黨主席陳健夫案、1956年三四〇七部隊閻啟明案、雷震（自由中國）案等⁶¹。根據1961年3月4日，監察院調查雷震案的紀錄，當時王有樑為上校軍法官⁶²。王氏1964年起轉任臺中地方法院檢察官，歷任臺北地方法院推事兼庭長、1990年時仍在任高等法院檢察處檢察官⁶³。以上資料無法確證1947年時王氏的身分，但從經歷來看，1950年起多次擔任軍法審判長與軍法官；尚且根據《戰犯審判條例》，審判戰犯軍事法庭應由普通法院推是出身者與軍法體系之軍法官共同審判，因梁恆昌與張香生是普通法院推是出身，故或可推測1947年時，王有樑

⁵⁷ 許文堂、潘光哲、王泰升（2006），〈梁恆昌先生訪談紀錄〉，《臺灣法界耆宿口述歷史：第二輯》，67-79頁，臺北：司法院。

⁵⁸ 戰犯審判條例第19條：「審判戰犯軍事法庭，以司法行政部遴選之軍法審判官一人為庭長。」

⁵⁹ 司法院司法博物館對此判決的文物解說：「張香生則是戰後自中國大陸來的司法官」。司法院司法博物館網站：http://www.judicial.gov.tw/museum/evolution_03a.htm（最後瀏覽：24/11/2015）。

⁶⁰ 劉恆姮（2010），〈戰後初期臺灣司法接收（1945-1949）：人事、語言與文化的轉換〉，《臺灣史研究》，17卷4期，頁70，註153。

⁶¹ 謝孟達（2012），《生死之間：戒嚴時期政治案件死刑判決之研究》，頁98-99，國立政治大學國家發展研究所碩士論文。

⁶² 陳世宏、許瑞浩、張世瑛、薛月順（編）（2002），《雷震案史料彙編：國防部檔案選輯》，頁472-481，臺北：國史館。

⁶³ 〈王有樑〉，中華民國政府官職資料庫：<http://gpost.ssic.nccu.edu.tw/display.php?&q=name:E7%8E%8B%E6%9C%89%E6%A8%91>（最後瀏覽日：24/11/2015）。



具有軍法官的身分。

洪福增，福建省同安縣人，1936 年畢業於廈門大學法商學院法律學系，1937 年七七事變後投筆從戎，1951 任國防部軍法局少將副局長，1954 年辭職後，擔任律師。1971 年至 1980 年在政治大學兼任刑法教師⁶⁴。由是觀之，洪福增在臺北審判戰犯時，應屬非臺灣出身、軍法體系出身之人。

至於樓味禪軍法審判官，本文尚無蒐集到相關資料。

據上，就法官人數而言，除了 36 年審字第 1 號之外，皆未遵守法律的規定。在只有 3 位法官的 12 件判決中，軍法體系與普通法院體系出身的法官比例為 1 比 2，大於《戰犯審判條例》所設定的 3 比 2。在省籍方面，臺北審判的法官皆戰後方自大陸調往臺灣，為政權交替後新移入的專業司法官僚，而非自臺灣法律人中選出。

5.2.4.2 律師

《戰犯審判條例》第 27 條規定，被告得自行選任具中華民國律師資格、並於所在地法院依法登錄之人辯護。未選任辯護人者，戰犯審判法庭應指定公設辯護人，若無公設辯護人者應指定並所在地法院依法登錄律師辯護。臺北審判中共有 11 位律師參與，此 11 位律師的背景表列如下：

表 12 臺北審判中辯護人背景簡表⁶⁵

律師	籍貫	學經歷	律師資格	負責案件
吳師介	福建廈門	福建學院法律系。	於中國大陸取得	36 年度審字第 5 號（選任）、第 8 號（指定）、第 20 號（選任）

⁶⁴ 洪葛文杏（2003），〈洪福增君生平序〉，許玉秀（編），《刑事法之基礎與界限：洪福增教授紀念專輯》，頁 I-II，臺北：學林。洪福增的女兒即臺灣心理學家、中央大學教授洪蘭。

⁶⁵ 表格中律師之基本資料未另外引註者，引自：王泰升、曾文亮（2005），《二十世紀臺北律師公會會史》，頁 384-386，臺北：臺北律師公會。

李世賡	福建長樂	私立福建法政專門學校法律本科、福建學院刑法研究班。	於中國大陸取得	36 年度審字第 10 號（選任）
馬大勛	福建龍溪	上海特志大學法科法律系。	於中國大陸取得	36 年度審字第 15 號（指定）
陳有輝	臺灣臺北	1931 年日本大學法文學部畢業，同年返臺執行律師業務，曾任臺北辯護士會副會長 ⁶⁶ 。	日治法曹轉任	36 年度審字第 9 號（選任）、第 21 號（指定）
陳墩樹	臺灣臺南	日本法政大學畢業 ⁶⁷ ，戰後自日本歸臺執業之律師 ⁶⁸ 。	日治法曹轉任	36 年度審字第 1 號（指定）、第 6 號（選任）、第 9 號（選任）
曾國治	福建廈門	不詳	於中國大陸取得	36 年度審字第 9 號（選任）
黃鐔	福建廈門	明治大學法學士	於中國大陸取得	36 年度審字第 9 號（選任）

⁶⁶ 劉恆奴（2004），〈日治與國治政權交替前後臺籍法律人之研究－以取得終戰前之日本法曹資格者為中心〉，林山田教授退休祝賀論文集編輯委員會（編），《戰鬥的法律人：林山田教授退休祝賀論文集》，頁 630，臺北：元照。

⁶⁷ 章子惠（1947），《臺灣時人志》，頁 108，臺北：國光。

⁶⁸ 劉恆奴，前揭註 66，頁 636。

劉旺才	臺灣基隆	日本大學法學部畢業，1942 年起於東京執業，終戰後返臺 ⁶⁹ 。	日治法曹轉任	36 年度審字第 4 號（指定）、第 9 號（選任）、第 18 號（選任）
蔡伯汾	臺灣臺北	1922 年東京帝國大學法學部畢業，為日本第一位臺籍法官。1924 年即返臺擔任律師 ⁷⁰ 。	日治法曹轉任	36 年度審字第 2 號（指定）、第 20 號（選任/指定）
顏春和	臺灣臺南	1928 年明治大學法學部畢業，1933 年即返臺執行律師業務 ⁷¹ 。	日治法曹轉任	36 年度審字第 5 號（選任）、第 9 號（選任）、第 11 號（指定）、第 18 號（選任）
關兆祥	廣東新會	國立中山大學法學院法律系	於中國大陸取得	36 年度審字第 5 號（選任）、第 18 號（選任）

來源：王泰升、曾文亮（2005），《二十世紀臺北律師公會會史》，頁 384-86，臺北：臺北律師公會。本文自其他文獻補充之資訊，見表格中之註腳。

戰後於臺北執業的律師可分為 3 類：戰前即以日本辯護士資格在臺灣執業者、戰前在日本執業而戰後返臺開業者、戰前於中國大陸取得律師資格而戰後來臺者。1949 年國府遷臺以前，臺北的律師以前兩者為主，第三類律師人數較少，僅有少

⁶⁹ 同前註，頁 635。

⁷⁰ 同前註，頁 625。

⁷¹ 同前註，頁 631。



數自福建與廣東來到臺灣執業⁷²。臺北審判中，所有被告或因法院指定、或自行選任，皆有律師為之辯護。《戰犯審判條例》第 27 條確實落實。

參與臺北審判的 11 位律師中，以省籍而言，外省籍 6 人（福建 5 人、廣東 1 人），本省籍 5 人。此外，本省籍的 5 位律師皆有被法院指定辯護，而外省的 6 人中僅有 2 人被法院指定。由是觀之，若與前段所述戰後初期的情況比較，戰犯審判法庭的被告特別傾向選任外省籍律師，且外省籍律師也願意為戰犯辯護。另一方面，雖然法官皆為外省籍，但法官傾向指定本省籍的律師為未選任律師的被告辯護。

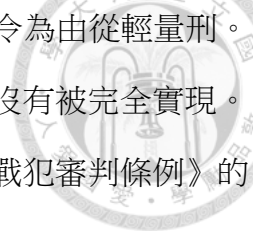
究其原因，或許導因於戰犯審判多依據中華民國法律進行，外省籍律師應較為熟悉之故；而就法院指定律師的省籍傾向，或許是為了證明自身的公正，避免塑造法官、律師都是新政權出身的「不公」形象而致。

5.3 臺北審判的特徵

綜合上述臺北審判判決中的各項論理，本文認為臺北審判的特徵有五：1) 限縮《戰犯審判條例》寬泛的管轄與嚴格的責任；2) 宣告文明法律的樣態，但是 3) 面對重大政治案件時並非沒有例外；4) 與紐倫堡判決、東京判決比較，較少直接尋求國際法上基礎，而且 5) 受審的被告大多數是警察而非軍人。

首先，臺北審判在法律的適用上，限縮了《戰犯審判條例》寬泛的管轄與嚴格的責任。如本文第四章所論，《戰犯審判條例》的事務管轄十分廣泛，不但可以納入戰爭期間所有的刑事犯罪，也明文受害者只要是中華民族，就有機會透過違反人道罪的條文受戰犯審判法庭管轄。此外，《戰犯審判條例》明文了上級責任，依法令或命令的行為也不若《紐倫堡憲章》或《東京憲章》有考量減刑的明文。然而，從本文研究的判決來看，除了 36 年度審字第 9 號的臺灣獨立案之外，沒有恣意地透過《戰犯審判條例》的第 4 種戰爭罪擴張戰犯審判。此外，判決中受害者的國籍也被限定在行為時為中華民國國籍者，並未擴張至中華民族。在責任方

⁷² 王泰升（2009），《臺灣法律史概論》，頁 233，臺北：元照。



面，雖然沒有考量減刑的明文，但判決皆以被告受日本長官命令為由從輕量刑。可以說，管轄寬泛、責任嚴格、帶有民族主義色彩的規範，並沒有被完全實現。臺北的戰犯審判法庭反而依循著司法院院解字解釋限縮解釋《戰犯審判條例》的脈絡，進一步限縮地適用此些規範到具體的被告身上。

其次，臺北審判的判決不僅指出酷刑間諜嫌疑者違法，亦試圖透過判決表達文明國家偵審嫌疑人應有之樣態。如此的敘述應與清末以降，法律人對文明國家的追求有關，法庭想藉此宣稱中華民國對正當偵審程序的態度，以宣告中國乃比日本更文明的國家。此外，從審判規範的實踐來看，行政權不但沒有任命政治法官，也有落實強制律師辯護，法庭並傾向指定臺灣人律師為被告辯護，並未因戰爭甫結束而對受日本法學教育的臺灣人律師有成見。就此，可以看出法庭追求文明審判的痕跡。

其三，前述限縮解釋的態度，以及對文明法律的宣告，並非沒有例外。在辜振甫臺獨案（36 年度審字第 9 號）中，被告都是日治時期親日知名人士，法庭便適用了「對中華民國或其人民為刑事犯罪行為」與《刑法》中的內亂罪加以審判。判決中不但含糊的認定 1945 年 8 月 15 日後臺灣即屬中華民國國土，更在判決中從民族的角度批評被告媚日、無祖國觀念。因此，在高度政治性的案件中，臺北審判仍然採取寬泛的管轄，以及民族主義的立場。

若與紐倫堡判決與東京判決比較，可以發現臺北審判中被告幾乎沒有針對國際法、罪刑法定主義、管轄權與普遍管轄條款等爭點抗辯。就戰犯審判是否有違罪刑法定主義與管轄權的論爭，紐倫堡審判與東京審判中都是針對違反和平罪所提出，對狹義戰爭罪則無，此應可解釋臺北審判中未對此抗辯的原因。就「海牙法」的普遍參加條款問題，亦即必須參戰的所有國家都是締約國才有適用，因中國與日本都是《陸戰法規與慣例公約》的締約國，所以無法以之抗辯。也因為中國與日本早已簽訂《陸戰法規與慣例公約》，故亦無法律溯及適用之疑義。此外，因《戰犯審判條例》第 3 條已明文列舉「海牙法」與「日內瓦法」的內容，故臺



北審判的判決書中，並沒有尋找國際法上條約或習慣法的規範基礎，而是直接涵攝《戰犯審判條例》第 3 條的要件，此亦為臺北審判的特色之一。

最後，雖然是審判「戰爭」犯罪，但在臺北審判中，扣除辜振甫臺獨案，被告只有 3 人是憲兵，其中 1 人還是通譯，其餘皆為警察；而受害人都是「旅臺僑胞」，此點與戰爭犯罪國際規範想像的陸戰情景有些許不同。

整體而言，臺北戰犯審判法庭延續了司法院院解字的脈絡，抑制了管轄擴張的、責任嚴格的、民族主義的《戰犯審判條例》，量刑上也盡量從輕，在大多數的情況下，使被告不至於受到報復性的審判。然而如此傾向在高度政治性的案件，還是有所極限。判決仍然會從民族大義的立場，批判過去與日本合作的臺灣人仕紳。

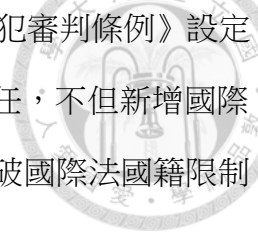
此外，《戰犯審判條例》列舉狹義戰爭罪與適用內國《刑法》總則的設計，發揮了降低法官論理成本的功能，或許使對國際法不那麼熟悉的司法官僚，能更快適用相關規定進行審判。《刑法》中連續犯概念的使用，也部份解決了調查人力物力不足的情形。然而，低成本的調查也提高的誤判的可能，併此說明。

5.4 臺北審判的政治及社會意義分析

關於臺北審判的政治與社會意義，本文認為可以從 3 個面向探討：1) 清末以來法律人對於文明國家的信仰，抑制戰後民間與官方的清算熱潮；2) 戰後臺灣文明法律契機的流失，與 3) 1895 年以降臺灣人國籍體驗的延伸。

第二次世界大戰期間，美國國內力主舉行戰犯審判的戰爭部長史汀森主張，審判的功能之一是抑制不當的報復熱潮⁷³，此一功能在臺北審判亦有所發揮。戰後，戰勝國難免對於戰敗國有報復情緒。中華民國政權中，臺人漢奸論層出不窮。以院解字 3133 號解釋聲請書為代表，上海高等法院檢察處措辭強硬地認為，臺人在戰爭期間氣焰萬丈、助紂為虐，不可寬恕；在終戰後的臺灣社會，報紙鼓吹御用紳士反省道歉，臺灣省行政長官公署不但舉行全省漢奸總檢舉，也試圖以行政命

⁷³ 日暮吉延（著），黃耀進等（譯）（2017），《東京審判》，頁 51，臺北：八旗文化。

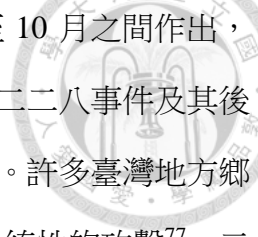


令限制臺灣人出任公職以及參與投票的權利。在規範層次，《戰犯審判條例》設定了較《紐倫堡憲章》、《東京憲章》更廣泛的管轄，更嚴格的責任，不但新增國際法所無的狹義戰爭罪類型，也將欲介入他國系統性屠殺，而突破國際法國籍限制的違反人道罪，改造成為伸張中華民族主義的樣態。

然而，不論是官方與民間的清算熱潮，還是擴張且帶有民族色彩的《戰犯審判條例》，最終在司法院院解字解釋透過國際公約限縮解釋，並三度堅持臺灣人不適用《懲治漢奸條例》，才適度地獲得緩解。另一方面，臺北審判也將被告從輕量刑，並未報復性地給予刑罰。究其原因，本文認為與行動者的立場有關。清末以來，中國的外交與法律群體將適用國際法、參與國際組織視為文明國家的象徵。只要能建立現代的西方法律體制，成為文明國家，便可廢除領事裁判權，獲得完整之司法主權。此外，中國對於國際社會的參與，始於與戰爭法高度相關的海牙和平會議，戰犯審判更是中國廢除不平等條約之後，首次審判外國人。這種對於文明的信仰，應有關鍵性的作用。因此，司法部門的最高法院各庭庭長作成的院解字解釋、由普通法院推事與軍法官共組的臺北審判法庭，在接受近代法學教育律師的參與之下，一定程度的恪守了文明法律的底線，沒有使報復清算的情緒過度體現在戰犯審判之中。然而不論是院解字解釋，抑或臺北審判法庭，在高度政治性的辜振甫臺獨案中，仍然可以看到其受政治部門影響的痕跡，仍是有所極限。

史汀森主張審判的第二個功能是，透過公開審判可以讓人民了解暴行的錯誤，並留下永恆的紀錄，具有教育的功能。臺北審判的判決試圖交代文明法律的樣貌，敘說戰爭期間縱認一般人有間諜嫌疑，仍應依法偵審，不得採取酷刑逼供。此外，法庭也透過指定臺灣人律師辯護，試圖增加自身公正審判的形象。對此，若能將判決內容加以宣傳，或許有機會讓臺灣民眾體認到中華民國司法體制的文明性。

然而此一文明法律的種子，並未在臺灣社會落地生根，其原因可能有二：首先，臺北審判主要處理戰爭期間中國國籍者受害的案件；對於殖民行為，以及臺灣人在日治時期受到的不平等對待等課題皆未為處理，或許因而使多數臺灣人對



戰犯審判無切身之感。其次，臺北審判的判決於 1947 年 4 月至 10 月之間作出，不能忘記的是，1947 年 2 月 28 日臺灣發生了二二八事件⁷⁴。在二二八事件及其後的清鄉當中，政府採行特務統治，未經正當法律程序逮捕民眾⁷⁵。許多臺灣地方鄉紳、司法菁英無故失蹤、死亡⁷⁶，國軍甚至對平民進行廣泛且系統性的攻擊⁷⁷。二二八事件中政府的所作所為，與戰犯審判法庭判決中描繪的文明國家圖像形成鮮明的對比，對當時的臺灣民眾來說，毋寧是最大的諷刺。二二八事件後不久，也因國共內戰國民黨政府轉進臺灣的關係，臺灣地區宣布戒嚴，進入白色恐怖時代，政府或許因此更不願彰顯臺北審判的教育意義。因此，臺北審判所彰顯的教育功能，對臺灣歷史來說，只是曇花一現，倏忽即逝。

臺北審判的第 3 個意義是 1895 年以來，臺灣人國籍體驗的延伸。1895 年以降，日本將近代的國籍觀念引入臺灣，因而使臺灣的漢人開始體驗「國籍」的法律經驗⁷⁸。例如擁有日本國籍的臺灣人在中國犯刑法，可享日本領事裁判權的保障⁷⁹；在臺灣的中國籍人士在法律上為外國人，不但工作的工時、工資受到限制，子女原則上也無法就讀日本人在臺設置之學校⁸⁰。如此的國籍體驗，在戰後的戰犯審判進一步被強化。在司法院院解字解釋的效力之下，臺北審判的被告在行為時必是日本籍，而受害者必須具中華民國國籍。可以說，臺北審判對國籍的區分，進一步延伸了臺灣人的國籍體驗。

⁷⁴ 關於二二八事件的文獻甚多，例如：張炎憲等著（2006），《二二八事件責任歸屬研究報告》，臺北：財團法人二二八事件基金會；陳翠蓮（2017），《重構二二八：戰後美中體制、中國統治模式與臺灣》，臺北：衛城。

⁷⁵ 陳翠蓮，同前註，頁 133-200。

⁷⁶ 關於二二八事件中受害臺灣司法菁英的故事，參考：黃惠君（2012），《公與義的堅持：二二八事件司法人員受難者紀念特展專刊》，臺北：臺北市政府文化局。

⁷⁷ 涂若筠認為國民政府在二二八事件中所為，已經觸犯國際法上之違反人道罪。涂若筠（2013），《國際人道法與臺灣之連結：論違反人道罪於二二八事件之適用》，頁 78-91，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。

⁷⁸ 王泰升，阿部由理香，吳俊瑩（2015），《臺灣人的國籍初體驗：日治臺灣與中國跨界人的流動及其法律生活》，臺北：五南。

⁷⁹ 同前註，頁 111-127。

⁸⁰ 同前註，頁 200-202。



5.5 小結

第二次世界大戰結束，1945年10月25日，中華民國正式接管臺灣，並於臺北舉行非主要戰犯審判。當時臺灣民間有清算日治時期親日人士的熱潮，官方也致力推行去日本化，兩者於1946年的全省漢奸總檢舉合流，官方甚至試圖限制臺灣人服公職、投票等公權。經過司法院院解字解釋三度重申，臺灣人不適用《懲治漢奸條例》，才使臺人受以國際法為主的戰犯審判體系管轄。另一方面，戰後國家財政狀況並不佳，也缺乏足夠的人力、物力詳盡調查戰爭期間的戰爭犯罪，如何在最小的成本之下，完成戰犯審判的任務，亦是一重要課題。

在前述脈絡下，臺北審判承襲了司法院院解字解釋對《戰犯審判條例》的傾向，限縮了寬泛的管轄與嚴格的責任，對被告從輕量刑。此外，也藉由判決宣告文明法律應有的樣態，批判日治時期警察與憲兵以酷刑非法取供之不當。然而，與司法院相同，臺北審判在面對如辜振甫臺獨案等重大政治案件時，仍舊從民族主義的立場，批判日治時期的御用紳士。此外，雖然《戰犯審判條例》明定國際公法為法源之一，但若與紐倫堡判決、東京判決比較，可以發現臺北審判較少觸及國際法爭點，而是透過涵攝《戰犯審判條例》的構成要件將被告定罪。如此的做法或許是要降低法官論理的成本，也預防法官不熟悉相關國際規範造成錯誤。最後，與「海牙法」訂立時想像的陸戰情景不同，臺北審判的被告大多數是警察而非軍人。以上乃臺北審判的特徵。

就臺北審判的政治與社會意義，本文認為，臺北審判配合司法院解釋，基於法律人群體自清末以來對於文明法律的信仰，抑制了官方與民間對戰犯的清算熱潮。然而，就審判的教育功能，雖然判決展示了文明國家應有的樣態，但判決作成時正值二二八事件，行政部門正在作與判決宣稱完全相反的、不符合正當法律程序的行為。其後，臺灣因國共內戰進入戒嚴時期，判決所宣示的現代法律理念亦與政府的作為背道而馳，而使臺北審判文明的種子成為過眼雲煙，未達到教育的效果。最後，1895年以降臺灣人開始體驗近代法律下國籍的意義，因戰犯審判

只處理日治時期的日本國籍人士為加害者、中華民國國籍為被害者的案件，可以說延伸了此一國籍體驗。







第六章、結論

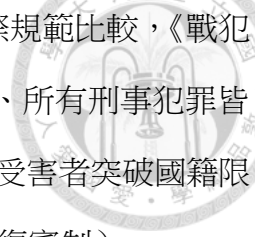
以下將先總結上述各章之論證，提出本文之發現，而後簡介本文的未竟之業，說明未來可繼續深入研究之方向。

6.1 本文發現

近代國際戰爭法在三十年戰爭後的歐洲萌芽，其後受 18 世紀以降啟蒙思想與人道主義的影響，以及 19 世紀國際間軍備競賽造成各國負擔過重的情況下，終於自 19 世紀末開始，簽訂了一系列規範戰爭中行為的宣言與公約，限制不人道的戰爭手段，並強調戰爭中對平民、失去戰鬥力軍人與戰俘的保護。在第一次世界大戰結束之前，國際法規範的對象是國家，個人並不會因為違反此些戰爭條約受到刑事懲罰。至 1919 年《凡爾賽條約》才首次以明文的方式，將違反「海牙法」與「日內瓦法」的人視為戰犯，使之受到刑事的訴追處罰。然而第一次世界大戰後的審判經驗並不成功，德國拒絕引渡戰犯給戰勝國，德國國內的萊比錫戰犯審判不但起訴者少，定罪率亦低。

第二次世界戰後期，基於一戰戰犯審判失敗的經驗，同盟國內部出現了直接處決戰犯與重新設計戰犯審判兩派的爭論，最後由後者取得了主導地位。紐倫堡之父史汀森認為，審判戰犯一方面可以抑制戰勝國不當的報復熱潮，二方面審判可以紀錄軸心國犯下的暴行，向世人宣告價值的正誤，發揮教育的功能。《紐倫堡憲章》與《東京憲章》比起《凡爾賽條約》，明確確立違反和平罪、狹義戰爭罪與違反人道罪三者為戰爭犯罪，詳盡規範各項戰爭犯罪的構成要件，以及法庭的組成與審判程序，最終也成功執行刑罰。《紐倫堡憲章》與《東京憲章》是當代國際刑法的起源，也影響了中華民國的戰犯審判規範。

中華民國在第二次世界大戰後審判戰犯的重要脈絡有三，其一是自清末以來，外交與法律群體追求文明國家的信念，其二是中國未取得軍事實質勝利的政治現實，最後則是民間與官方對於戰爭期間的報復情緒。如此脈絡之下，中華民國立法院訂定的《戰犯審判條例》雖然大體上依循了第二次世界大戰前的國際法以及



《紐倫堡憲章》、《東京憲章》的規定，但也有所調整。若與國際規範比較，《戰犯審判條例》的實體規定較嚴格，課責的對象廣（明文上級責任、所有刑事犯罪皆可納入）、具有民族主義色彩（加害者必為外國人；違反人道罪受害者突破國籍限制，只要是中華民族即可）、且行政權干預司法的空間大（採行復審制）。

然而，如此的《戰犯審判條例》被司法院院解字解釋適度地限縮。司法院一再強調《戰犯審判條例》的國際法性質，在狹義戰爭罪條款的解釋方面，必須以違反國際法為前提；此外，司法院強調法庭必須以行為時加害者與被害者的國籍，來決定被告應由戰犯法庭、漢奸法庭或普通法院刑事庭管轄，降低了《戰犯審判條例》的民族主義色彩。最後，司法院在臺灣人是否構成漢奸的爭論中，堅持臺灣人應受國際法有關戰犯之處置，且不得宣告褫奪公權，抑制了戰後對臺灣人不當報復的法律行動。然而，在高度政治性的案件，如辜振甫臺獨案，司法院仍會比較武斷地作出違反國際法的解釋，此應為司法院解釋的界線。

1947 年臺北戰犯審判的重要脈絡有二，其一是民間與政府對於過去親日人士的清算熱潮，二是戰後初期人力、物力等資源的缺乏。如此背景之下的臺北戰犯審判，一方面對大多數的被告從輕量刑，抑制了前述的清算熱潮，法庭也藉由判決宣告文明法律應有的樣態，批判以酷刑取供之不當。而成本的考量則表現在判決中大量使用連續犯概念，降低調查成本，以及法官人數較少（除了 36 年度審字第 1 號依《戰犯審判條例》設有 5 位法官外，其他案件只有 3 位法官。）兩件事情上。此外，若與紐倫堡判決及東京判決相比，臺北審判較少尋求直接國際法上的規範基礎，而是以涵攝《戰犯審判條例》第 3 條的要件為主，可以看出《戰犯審判條例》採納犯罪清單的方式，降低了法官論理的成本，但也使法庭的判決更趨近國內法的樣貌。臺北審判的最後一個特徵是，被告比較少是軍人，多數是警察。這或許與臺北沒有發生陸戰，與狹義戰爭罪立法時想像的場景不同之故。

總的來說，戰後中華民國在適用國際戰犯審判規範時，對應自身的政治脈絡，形成了一個管轄廣、實體嚴格的《戰犯審判條例》，但清末以來以追求文明國家為



職志的外交法律群體，分別在司法院與臺北審判法庭兩個層次，以國際法為依據，適度的限縮了《戰犯審判條例》，抑制了不當報復的熱潮，並試圖宣告中國是文明法律的適用者。然而，在高度政治性的案件中，法律人仍有其極限。

其次，如此文明法律的種子，很快地就因為二二八事件與其後戒嚴時期中政府完全相反的作為，而被抹煞。使其成為臺灣歷史上的曇花，未能確實發揮教育的功能。最後，對臺灣島上的人民來說，以國籍區分戰犯與漢奸審判的方式，也使臺灣人再一次體會到近代法律中，國籍的意義。

6.2 未來繼續研究的方向

本文梳理了國際、中華民國與臺灣三個層次戰犯審判的規範及其脈絡，在此基礎上，本文認為尚有 3 大研究方向可供未來繼續探討。

其一是將戰犯審判與漢奸審判加以比較。如前所述，於中日戰爭期間，協助日本進行戰爭的臺灣人，究屬漢奸抑或戰犯有所爭議。若比較《懲治漢奸條例》與《戰犯審判條例》的規定，兩者的構成要件相類，但前者的法律效果嚴苛許多。若能將兩者深入比較，或可凸顯中華民國在戰後，如何透過司法手段達成民族主義等政策目的，更能顯現中華民國適用國際法的態度，也能增進吾人對於戰後亞洲法律發展的了解¹。此外，從梁鑒立在聯合國戰罪委員會提出叛國者（quisling）定義²予大會一事，可看出漢奸法律亦有國際規範的脈絡可循。戰犯與漢奸兩個概念如何從國際傳播到內國而被施行，兩者分別受到怎麼樣的脈絡影響而產生異同，

¹ 歷史學者羅久蓉便從身份認同的角度探討臺灣人是戰犯還是漢奸的問題。Jiu-jung Lo, *Trials of Taiwanese as Hanjians/War Criminals and Post-war Search for Taiwan Identity*, in CONSTRUCTING NATIONHOOD IN MODERN EAST ASIA 279(Kai-wing Chow, Kevin M. Doak, and Poshek Fu, eds., 2001). 羅氏也有關於漢奸的研究，例如：羅久蓉（2015），〈漢奸的懲治〉，呂芳上（編），《中國抗日戰爭史新編（第六冊：戰後中國）》，頁 157-210，臺北：國史館；羅久蓉（1995），〈歷史情境與抗戰時期「漢奸」的形成：以一九四一年鄭州維持會為主要案例的探討〉，《中央研究院近代史研究所集刊》，第 24 期，頁 815-842；羅久蓉（2003），〈戰爭與婦女：從李青萍漢奸案看抗戰前後的兩性關係〉，呂芳上（編），《無聲之聲（1）：近代中國的婦女與國家（1500-1950）》，頁 129-164，臺北：中央研究院近代史研究所。羅久蓉（2000），〈軍統特工組織與戰後漢奸審判〉，國史館（編），《一九四九年：中國的關鍵年代學術討論會論文集》，頁 515-546 臺北：國史館。此外，最近公布的最高法院遷臺舊檔中，亦有關沒收漢奸財產的檔案。中研院臺灣史研究所，臺灣史檔案資源系統，<http://tais.ith.sinica.edu.tw/sinicafrsFront/browsingLevel1.jsp?xmlId=0000276540>（最後瀏覽日：06/06/2017）。

² 參閱本文 4.1.2.1.1。



亦是探究中華民國的內國法與國際規範互動的重要案例。

其次，臺北審判可以與中華民國其他 9 個戰犯法庭比較，觀察同一政權底下不同地方脈絡如何影響戰犯審判。亦可與其他國家轄下的非主要戰犯比較，探究不同法系、政策與脈絡之下，各國如何將戰犯審判的國際規範適用到個人身上³。

最後，若要更深入探究臺北審判在臺灣歷史上的意義，則不能止於審判。應繼續討論有罪戰犯的執行、假釋等議題。此外，當事人是否主張冤獄、是否提出賠償等問題也必須加以討論。

綜上所述，在本文所提出的論證之上，仍有諸多值得研究的學術問題，非常期待將來能與有志之人一同研究、一同切磋對話。

³ 關於其他國家的戰犯審判，以單篇文章簡介各國在其殖民地戰犯審判的論文集：KERSTIN VON LINGEN EDS., *WAR CRIMES TRIALS IN THE WAKE OF DECOLONIZATION AND COLD WAR IN ASIA 1945-1956* (2016). 討論英美在亞洲非主要戰犯審判的法律論理，例如：戶谷由麻（2015），《不確かな正義：BC 級戰犯裁判の軌跡》，東京：岩波書店。英國在亞洲的審判，例如：林博史（1998），《裁かれた戦争犯罪：イギリスの対日戦犯裁判》，東京：岩波書店。香港的戰犯審判：SUZANNAH LINTON EDS., *HONG KONG'S WAR CRIMES TRIALS*(2013)；劉智鵬等（2015），《日軍在港戰爭罪行：戰犯審判紀錄及其研究》，香港：中華。菲律賓戰犯審判：永井均（2013），《フィリピン BC 級戦犯裁判》，東京：講談社。關於澳洲的戰犯審判：CAROLINE PAPPAS, *LAW AND POLITICS: AUSTRALIA'S WAR CRIMES TRIALS IN THE PACIFIC, 1943-1961* (PhD. Dissertation, Department of History, The University of New South Wales, 1998); MICHAEL CARREL, *AUSTRALIA'S PROSECUTION OF JAPANESE WAR CRIMINALS: STIMULI AND CONSTRAINTS* (PhD. dissertation, Faculty of Law, The University of Melbourne, 2005).



參考文獻

一、中文文獻

(一) 檔案史料

北洋政府外交部(1912),〈派前國務總理陸徵祥設會研究第三次保和會〉,《外交檔案》,中研院近代史研究所,檔號:03-35-002-01-002。

----- (1912-14),《保和會準備會會議錄冊》,《外交檔案》,中研院近代史研究所,檔號:03-35-003-01。

----- (1913),〈保和會準備會第二十六次會議錄〉,《外交檔案》,中研院近代史研究所,檔號:03-35-003-01-026。

----- (1914),〈日軍在魯屢戕害人命須發表式查造報部〉,《外交檔案》,中研院近代史研究所,檔號:03-33-132-02-001。

----- (1914-17),《日德戰役山東損失索價案宗》,《外交檔案》,中研院近代史研究所,檔號:03-33-132。

----- (1915),〈中立期內民人被外兵殺傷表〉,《外交檔案》,中研院近代史研究所,檔號:03-33-132-02-002。

----- (1917),〈國務院函:請將第二次保和會文件彙編內業經畫押各約原文送部〉,《外交檔案》,中研院近代史研究所,檔號:03-35-004-03-010。

外交部(1942),〈駐英使館致外交部代電倫字第 3514 號〉,《外交檔案》,國史館,卷號:172-1/0905。

----- (1943),〈國民政府軍事委員會致外交部代電侍密字第 18162 號〉,《外交檔案》,國史館,卷號:172-1/0905。

----- (1943),〈國民政府軍事委員會致外交部代電侍密字第 18893 號〉,《外交檔案》,國史館,卷號:172-1/0905。

外務部（1907），〈光緒三十三年九月初二日收駐和陸大臣致臣參信一件：函陳修訂法律似宜奏請專派大員暫設專館以期早日觀成而挽危局〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：02-21-010-01-002。

-----（1907），〈光緒三十三年五月初十日收駐和專使大臣電：和會按俄通文分四股名譽祥被舉第三股海戰事名譽正股長日大使被舉第四股十字會正股長由〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：02-21-002-03-007。

-----（1907），〈光緒三十三年六月二十一日收駐和專使大臣電：會眾議論立憲不妨再行宣布乞代奏由〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：02-21-002-03-023。

-----（1907），〈光緒三十三年四月十三日發專使陸大臣文：陸地戰例條約應請旨准飭補押電行陸大臣遵辦由〉，《外交檔案》，中研院近代史研究所，檔號：02-21-002-02-045。

國防部臺灣軍人監獄（1947），〈戰犯王瑞琪等判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/ 0036/ 1571/ 77224444/ 3/ 014/ 0000082430006-10。

-----（1947），〈戰犯平岡久忠等判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/ 0036/ 1571/ 30403340/ 4/ 006/ 0000082540003-7。

-----（1947），〈戰犯伊藤長三郎判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/ 0036/ 1571/ 77224444/ 3/ 013/ 0000082420006-9。

-----（1947），〈戰犯伊藤長三郎判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/ 0036/ 1571/ 30403340/ 4/ 002/ 0000082500001-5。

-----（1947），〈戰犯吳瑞敏判決書〉，《國家檔案》，國家發展委員會檔案管理局，檔號：B3750187701/ 0036/ 1571/ 34189930/ 1/ 094/ 0000081530004-6。

----- (1947),〈戰犯洪富榮判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/ 0036/ 1571/ 34189930/ 1/ 001/ 0000080600004-6。

----- (1947),〈戰犯張錫銘判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/ 0036/ 1571/ 77224444/ 3/ 012/ 0000082410001-3。

----- (1947),〈戰犯連文通判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/ 0036/ 1571/ 77224444/ 3/ 017/ 0000082460001-3。

----- (1947),〈戰犯陳水雲等判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/ 0036/ 1571/ 34189930/ 1/ 043/ 0000081020001-10。

----- (1947),〈戰犯傅阿添等判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/ 0036/ 1571/ 77224444/ 3/ 019/ 0000082480001-4。

----- (1947),〈戰犯辜振甫等判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/ 0036/ 1571/ 34189930/ 1/ 051/ 0000081100006-12。

----- (1947),〈戰犯黃兩成判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/ 0036/ 1571/ 30403340/ 4/ 004/ 0000082520001-3。

----- (1947),〈戰犯羅阿生等判決書〉,《國家檔案》,國家發展委員會檔案管理局,檔號: B3750187701/ 0036/ 1571/ 34189930/ 1/ 008/ 0000080670006-14。

戰爭罪犯處理委員會(1946),〈戰爭罪犯處理委員會對日戰犯處理政策會議紀錄(1946年10月25日)〉,張憲文編(2005),《南京大屠殺史料集19:日本罪行調查委員會調查統計》,頁25-30,南京:江蘇人民。

總理各國事務衙門(1899),〈使俄楊儒奏遵赴和蘭畫押請補簽日來弗原議並籌辦救生善會摺〉,《清季外交史料》,卷141,頁20-23。



(二) 書籍

- Basil Henry Liddell Hart (著)，林光餘 (譯) (2014)，《第一次世界大戰戰史》，臺北：麥田。
- Caroline Finkel (著)，鄧伯宸、徐大成 (譯)，《鄂圖曼帝國三部曲 1300-1923：奧斯曼的黃粱夢》，臺北：立緒。
- David Reynolds (著)，徐萍、高連興 (譯) (2017)，《長長的陰影》，北京：聯合出版。(簡體字版)。
- Helmut Satzger (著)，王士帆 (譯) (2014)，《國際刑法與歐洲刑法》，臺北：元照。
- Niall Ferguson (著)，區立遠 (譯) (2016)，《第一次世界大戰：1914-1918 戰爭的悲憐》，臺北：廣場出版。
- 戶谷由麻 (著)，趙玉蕙 (譯) (2016)，《東京審判：第二次世界大戰後對法與正義的追求》，上海：上海交通大學。(簡體字版)。
- 黃異 (2010)，《國際法》，臺北：新學林。
- 黃惠君 (2012)，《公與義的堅持：二二八事件司法人員受難者紀念特展專刊》，臺北：臺北市政府文化局。
- 王世杰、錢瑞升 (1946)，《比較憲法》，上海：商務。
- 王泰升、曾文亮 (2005)，《二十世紀臺北律師公會會史》，臺北：臺北律師公會。
- 王泰升，阿部由理香，吳俊瑩 (2015)，《臺灣人的國籍初體驗：日治臺灣與中國跨界人的流動及其法律生活》，臺北：五南。
- 王泰升 (2009)，《臺灣法律史概論》，臺北：元照。
- 王繩祖 (1986)，《國際關係史 (第一卷)》，北京：法律出版社。
- 郭大鈞、吳廣義 (1994)，《浴血八年樹豐碑：受降與審判》，廣西：廣西師範大學出版。
- 韓毓海 (2013)，《五百年來的中國與世界：一場嚴酷而漫長的國家轉型革命》，



- 臺北：如果出版。
- 許慶雄、李明峻（2012），《國際法概論》，臺北：明目文化。
- 金問泗（著），張力（編）（2016），《金問泗日記 1931-1952》，臺北：中研院近史所。
- 胡菊容（1988），《中外軍事法庭審判日本戰犯》，天津：南開大學出版。
- 洪福增（1988），《刑法之理論與實踐》，臺北：刑法雜誌社。
- 司法院史實紀要編輯委員會（編）（1982），《司法院史實紀要》，臺北：司法院週刊雜誌社。
- 史景遷（Jonathan D. Spence）（著），溫洽溢（譯）（2001），《追尋現代中國：最後的王朝》，臺北：時報出版。
- 徐中約（著），許秋楓等（譯）（2001），《中國近代史》，香港：香港中文大學出版。
- 章子惠（1947），《臺灣時人志》，頁 108，臺北：國光。
- 秦孝儀（編）（1984），《先總統蔣公思想言論總集 32 卷》，臺北：中國國民黨黨史委員會。
- （1989），《國父全集》，臺北：近代中國出版社。
- 張炎憲等（2006），《二二八事件責任歸屬研究報告》，臺北：財團法人二二八事件基金會。
- 沈潛（2001），《百年家族：顧維鈞》，臺北：立緒。
- 陳翠蓮（2017），《重構二二八：戰後美中體制、中國統治模式與臺灣》，臺北：衛城。
- 陳世宏，許瑞浩，張世瑛，薛月順（編）（2002），《雷震案史料彙編：國防部檔案選輯》，臺北：國史館。
- 田濤（2001），《國際法輸入與晚清中國》，濟南：濟南出版社。
- 日暮吉延（著），黃耀進、熊紹惟（譯）（2017），《東京審判》，臺北：八旗文化。
- 梅汝璈（1950），《梅汝璈法學文集》，北京：政法大學出版。

梅汝璈（2016），《東京審判親歷記》，上海：上海交通大學出版。

文安立（Odd Arne Westad）（著），林添貴（譯）（2013），《躁動的帝國：從乾隆到鄧小平的中國與世界》，臺北：八旗出版。

羅威廉（William T. Rowe）（著），李仁淵等（譯）（2013），《中國最後的帝國：大清王朝》，臺北：臺大出版。

李展平（2007），《戰火紋身的監視員：臺籍戰俘悲歌》，南投市：國史館臺灣文獻館。

李文杰（2016），《中國近代外交官群體的形成 1861-1911》，北京：三聯書店。

劉智鵬（編）（2015），《日軍在港戰爭罪行：戰犯審判紀錄及其研究》，香港：中華。

梁恆昌（1958），《刑法總論》，臺北：大同書局。

林學忠（2009），《從萬國公法到公法外交：晚清國際法的傳入、詮釋與應用》，上海：上海古籍出版。

姜皇池（2008），《國際公法導論》，臺北：新學林。

臺灣省警備總司令部（1946），《臺灣省警備總司令部週年工作概況報告書》，臺北：臺灣省警備總司令部。

錢泰（1961），《中國不平等條約之緣起及其廢除之經過》，臺北：國防研究院。

（三） 書之篇章

洪葛文杏（2003），〈洪福增君生平序〉，許玉秀（編），《刑事法之基礎與界限：洪福增教授紀念專輯》，頁 I-II，臺北：學林。

許文堂、潘光哲、王泰升（2006），〈梁恆昌先生訪談紀錄〉，《臺灣法界耆宿口述歷史：第二輯》，67-79 頁，臺北：司法院。

劉恆奴（2004），〈日治與國治政權交替前後臺籍法律人之研究—以取得終戰前之日本法曹資格者為中心〉，林山田教授退休祝賀論文集編輯委員會編，《戰鬥的法律人：林山田教授退休祝賀論文集》，頁 587-637，臺北：元照。

蕭道中(2012),〈聯合國戰罪審查委員會與中國戰罪政策的發展〉,周惠民編,《國際法在中國的詮釋與運用》,頁 149-180,臺北:政大出版社。

藍適齊(2014),〈可悲傷性,「戰爭之框」與臺籍戰犯〉,汪宏倫等(著),《戰爭與社會:理論、歷史、主體經驗》,頁 393-433,臺北:聯經出版公司。

----- (2015),〈戰犯的審判〉,呂芳上(編),《中國抗日戰爭史新編(第六冊:戰後中國)》,頁 210-247,臺北:國史館。

羅久蓉(2000),〈軍統特工組織與戰後漢奸審判〉,國史館(編),《一九四九年:中國的關鍵年代學術討論會論文集》,頁 515-546,臺北:國史館。

----- (2003),〈戰爭與婦女:從李青萍漢奸案看抗戰前後的兩性關係〉,呂芳上(編),《無聲之聲(1):近代中國的婦女與國家(1500-1950)》,頁 129-164,臺北:中央研究院近代史研究所。

----- (2015),〈漢奸的懲治〉,呂芳上(編),《中國抗日戰爭史新編(第六冊:戰後中國)》,頁 157-210,臺北:國史館。

(四) 期刊論文

王泰升(2007),〈清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸:以法院制度及其設置為中心〉,《中研院法學期刊》,1期,頁 105-162。

----- (2009),〈國民黨在中國的「黨治」經驗:民主憲政的助力或阻力?〉,《中研院法學期刊》,5期,頁 69-228。

----- (2013),〈日本統治下臺灣人關於國籍的法律經驗:以臺灣與中國之間跨界的人口流動為中心〉,《臺灣史研究》,20卷3期,頁 43-123。

----- (2015),〈臺灣司法官社群文化中的中國因素:從清末民國時代中國追溯起〉,《政大法學評論》,142期,頁 1-46。

李順民(1995),〈從保和會的參與看清末外交現代化的努力〉,《史耘》,1期,頁 141-162。

林士毓(2006),〈以國際法戰爭的觀點剖析中共法律戰之行為〉,《國防雜誌》,

21 卷 4 期，頁 59-67。

周婉窈（1995），〈歷史的記憶與遺忘：「臺籍日本兵」之戰爭經驗的省思〉，《當代》，107 期，頁 34-49。

邵軒磊（2015），〈中日戰爭時期各方「華僑論述」分析〉，《問題與研究》，54 卷 3 期，頁 127-148。

施誠（2001），〈論中古西歐「上帝的和平」運動〉，《歷史研究》，1 期，頁 99-104。

唐啟華（2005），〈清末民初中國對「海牙保和會」之參與(1899-1917)〉，《國立政治大學歷史學報》，23 期，頁 45-90。

陳翠蓮（2016），〈臺灣戰後初期的「歷史清算」(1945-1947)〉，《臺大歷史學報》，58 期，頁 195-248。

黃自進（2004），〈抗戰結束前後蔣介石的對日態度：「以德報怨」真相的探討〉，《中央研究院近代史研究所集刊》，45 期，頁 143-194。

黃肇炯，唐雪蓮（1996），〈紐倫堡、東京審判與國際刑法〉，《法學家》第 5 期，頁 3-8。

趙國材（1980），〈梁鑒立博士對國際法之貢獻〉，《國際關係學報》，3 期，頁 17-37。

劉恆奴（2010），〈戰後初期臺灣司法接收（1945-1949）：人事、語言與文化的轉換〉，《臺灣史研究》，17 卷 4 期，頁 33-80。

-----（2011），〈清末法吏到民國法官：從「無朝不成院」的北京朝陽大學談起〉，《中研院法學期刊》，第 8 期，頁 185-225。

藍適齊（2016），〈Barak Kushner, Men to Devils, Devils to Men: Japanese War Crimes and Chinese Justice〉，《中央研究院近代史研究所集刊》，94 期，頁 137-144。

羅久蓉（1995），〈歷史情境與抗戰時期「漢奸」的形成：以一九四一年鄭州維持會為主要案例的探討〉，《中央研究院近代史研究所集刊》，第 24 期，頁 815-842。

（五） 學位論文

李怡俐(2014),《當代轉型正義的制度與規範脈絡:兼論南韓與臺灣的經驗比較》, 國立臺灣大學法律學系博士論文。

涂若筠(2013),《國際人道法與臺灣之連結:論違反人道罪於二二八事件之適用》, 國立臺灣大學法律學系碩士論文。

蕭道中(2009),《第一次世界大戰德國戰爭罪問題研究》, 國立政治大學歷史系 博士論文。

謝孟達(2012),《生死之間:戒嚴時期政治案件死刑判決之研究》, 國立政治大 學國家發展研究所碩士論文。

(六) 網路資料

〈王有樑〉, 中華民國政府官職資料庫:
<http://gpost.ssic.nccu.edu.tw/display.php?&q=name:%E7%8E%8B%E6%9C%89%E6%A8%91>。

〈訓政時期〉,《中華百科全書》線上版, 中國文化大學出版,
http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia_media/main-philosophy.asp?id=4061。

〈漢奸〉, 教育部線上國語字典,
<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/newDict/dict.sh?idx=dict.idx&cond=%BA%7E%A6&pieceLen=50&fld=1&cat=&imgFont=1>。

司法院司法博物館網站:http://www.judicial.gov.tw/museum/evolution_03a.htm。

紅十字國際委員會, 國際人道條約,<http://www.icrc.org/zh/ihl-treaties>。

(七) 國際條約

《陸戰法規和慣例公約》, 紅十字會網站,
<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention4-18101907.htm>。

〈日本投降〉, 外交部條約協定資料庫:

http://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/ShowPicOut.aspx?FileFolder=00&FileName=0009021945_C.pdf。

《關於改善戰地武裝部隊傷者病者境遇的日內瓦公約》，紅十字會網站：

<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/convention-wounded-sick-27071929.htm>。

《關於戰俘待遇的日內瓦公約》，紅十字會網站：

<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/convention-pow-27071929.htm>。

《陸戰法規和慣例公約》，紅十字會網站：

<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention4-18101907.htm>。

《關於 1906 年 7 月 6 日日內瓦公約原則適用於海戰的公約》，紅十字會網站：

<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention10-18101907.htm>。

《關於 1906 年 7 月 6 日日內瓦公約原則適用於海戰的公約》，紅十字會網站：

<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention10-18101907.htm>。


(八)、國際判決

張效林（譯）（1986），《遠東國際軍事法庭判決書》，北京：群眾出版社。（簡體字版）。

湯宗舜（譯）（1955），《國際軍事法庭審判德國首要戰犯判決書》，北京：世界知識社。（簡體字版）。

(九)、其他文獻

人民法院院報（09/03/2015），〈東京審判檢察官群象〉，5 版，北京：人民法院。



立法院公報處（1978），《立法院公報·院會紀錄》，67卷38期，臺北：立法院。

司法行政部（1978），《司法行政部公報》，45期，臺北：司法行政部。

國民政府文官處（1946），《國民政府公報》，2606號，南京：國民政府。

-----（1946），《國民政府公報》，2657號，南京：國民政府。

-----（1946），《國民政府公報》，2877號，南京：國民政府。

臺灣省行政長官公署（1946），《臺灣省行政長官公署公報》，35年春字，臺北：臺灣行政長官公署。

-----（1946），《臺灣省行政長官公署公報》，35年秋字45號，臺北：臺灣行政長官公署。

蘇瑤崇（2004），〈從日本決戰體制下的臺灣到主體意識的發展〉，《2004年財團法人交流協會日臺交流センター歴史研究者交流事業報告書》，臺北：財團法人交流協會。

二、日文文獻

（一） 書籍

川島真（2004），《中国近代外交の形成》，名古屋：名古屋大學出版。

戸谷由麻（2015），《不確かな正義：BC級戦犯裁判の軌跡》，東京：岩波書店。

永井均（2013），《フィリピン BC 級戦犯裁判》，東京：講談社。

東京裁判ハンドブック編集委員會（編）（1989），《東京裁判ハンドブック》，東京：青木書店。

林博史（1998），《裁かれた戦争犯罪：イギリスの対日戦犯裁判》，東京：岩波書店。

-----（2005），《BC級戦犯裁判》，東京：岩波書店。

厚生省引揚援護局法務調査室（編）（2011），《戦争裁判と諸対策並びに海外における戦犯受刑者の引揚》，東京：綠蔭書房。

浜崎紘一（2000），《俺は日本兵：台湾人簡茂松の「祖国」》，東京：新潮社。

臺灣總督府外事部（1943），《支那事變大東亞戰爭に伴フ對南方施策狀況(改訂版)》，臺北：臺灣總督府外事部。



（二） 書之篇章

藍適齊（2015），〈言語能力がもたらした「罪名」：第二次世界大戦で戦犯となった台湾人通訳〉，楊承淑（編），《日本統治期台湾における訳者及び「翻訳」活動》，頁 281-323，臺北：臺大出版。

（三） 期刊論文

西嶋美智子（2011），〈戦間期の「戦争の違法化」と自衛権〉，《九大法学》，103 卷，頁 171-215。

和田英穂（2001），〈被侵略国による対日戦争犯罪裁判—国民政府が行った戦犯裁判の特徴—〉，《中国研究月報》，645 号，頁 17-31。

-----（2003），〈戦犯と漢奸のはざままで：中国国民政府による対日戦犯裁判で裁かれた台湾人〉，《アジア研究》49 卷 4 号，頁 74-86。

（四） 網路資料

〈追放〉，大辞林第三版，<https://kotobank.jp/word/%E8%BF%BD%E6%94%BE-98880%E5.A4.A7.E8.BE.9E.E6.9E.97.20.E7.AC.AC.E4.B8.89.E7.89.88>。

三、 英文文獻

（一） 檔案史料

Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties (1920), Report Presented to The Preliminary Peace Conference. *The American Journal of International Law*, 14(1), 95-154.

Draft Treaty of Mutual Assistance 3 (LEAGUE OF NATIONS, Report of the Temporary

Mixed Commission for the Reduction of Armaments, 1923) *available at*
<http://digital.library.northwestern.edu/league/le00311a.pdf>.

First Commission, in PROCEEDINGS OF THE HAGUE PEACE CONFERENCES:
TRANSLATION OF THE OFFICIAL TEXTS 269 (James Brown Scott ed., 1920).

Inquiry into the Panel Liabilities of the Emperor William II, BRITISH DOCUMENTS OF
FOREIGN AFFAIRS: THE PARIS PEACE CONFERENCE OF 1919 (PART II SERIES I) Vol.
4 242-56 (Dockrill et al. eds., 1989).

Memorandum submitted by the British Delegates, BRITISH DOCUMENTS OF FOREIGN
AFFAIRS: THE PARIS PEACE CONFERENCE OF 1919 (PART II SERIES I) Vol. 4
264-67.

Memorandum submitted by the British Delegates, BRITISH DOCUMENTS OF FOREIGN
AFFAIRS: THE PARIS PEACE CONFERENCE OF 1919 (PART II SERIES I) Vol. 4
264-65(Dockrill et al. eds., 1989).

Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes (League of Nations,
Arbitration, Security and Reduction of Armaments, 1925) available at
<http://digital.library.northwestern.edu/league/le000016.pdf>.

Reported by the State-War-Navy Coordinating Subcommittee for the Far East
(September 12, 1945), in FOREIGN RELATIONS OF THE UNITED STATES:
DIPLOMATIC PAPERS VOL. 6 926-36, available at:
<https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v06/d677>.

Treaty of Mutual Assistance: Replies from Governments, 26 LEAGUE OF NATIONS
OFFICIAL J. SPECIAL SUPPLEMENTS 129 (1924).

Trial of The Major War Criminals before the International Military Tribunal VOL.1
OFFICIAL DOCUMENTS, available at
https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf.



(二) 書籍

Bainton, R. (1960). *Christian Attitudes toward War and Peace: A Historical Survey and Critical Re-Evaluation*. New York: Abingdon Press.

Blom, P. (2015). *Fracture: Life and Culture in the West, 1918-1938*. New York: Basic Books.

Bouchard, C. (1998). *"Strong of Body, Brave and Noble": Chivalry and Society in Medieval France*. Ithaca: Cornell University Press.

Dawidowicz, L. (1986). *The Aar against the Jews, 1933-1945* (Bantam trade ed.). New York: Bantam Books.

Evans, R. (2008). *Austria, Hungary, and the Habsburgs: Essays on Central Europe, c.1683-1867*. Oxford: Oxford University Press.

Gong, G. (1984). *The Standard of "Civilization" in International Society*. Oxford: New York: Clarendon Press; Oxford University Press.

Green, L. (1993). *The Contemporary Law of Armed Conflict* (Melland Schill Monographs in International Law). New York: Manchester University Press; Distributed exclusively in the USA and Canada by St. Martin's Press.

Grotius, H., Barbeyrac, Jean, & Washington, George. (1738). *The Rights of War and Peace, in Three Books: Wherein Are Explained, The Law of Nature and Nations, and the Principal Points Relating to Government* (Making of Modern Law). London: Printed for W. Innys and R. Manby, J. and P. Knapton, D. Brown, T. Osborn, and E. Wicksteed.

Heller, K. (2011). *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*. Oxford; New York: Oxford University Press.

Hsü, I. (1960). *China's Entrance into the Family of Nations: The Diplomatic Phase, 1858-1880* (Harvard East Asian Studies, 5). Cambridge, Massachusetts: Harvard

University Press.

Kayaoglu, T. (2010). *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge; New York: Cambridge University Press.

Koskenniemi, M. (2002). *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960* (Hersch Lauterpacht Memorial Lectures). Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press.

Kushner, B. (2015). *Men to Devils, Devils to Men: Japanese War Crimes and Chinese Justice*. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press.

Lawrence, T., & Winfield, Percy Henry. (1923). *The principles of International Law* (7th ed., rev. by Percy H. Winfield ... ed., LLMC Digital). Boston, New York [etc.]: D.C. Heath.

Linton, & Linton, Suzannah. (2013). *Hong Kong's War Crimes Trials* (First ed.). Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.

Oppenheim, L. (1905). *International Law Vol.1 Peace*.

Overy, R. (2010). *The Inter-War Crisis, 1919-193* (2nd rev. ed., Seminar Studies in History). Harlow, England; New York: Longman.

Piccigallo, P. (1979). *The Japanese on Trial: Allied War Crimes Operations in the East, 1945-1951*. Austin: University of Texas Press.

Roberts, A. & Guelff, R. (2000). *Documents on the Laws of War* (3rd ed.). Oxford; New York: Oxford University Press.

Schom, A. (1998). *Napoleon Bonaparte* (2nd ed.). New York: HarperCollins.

Svarverud, R. (2007). *International Law as World Order in Late Imperial China: Translation, Reception and Discourse, 1847-1911* (Sinica Leidensia; v. 78). Leiden; Boston: Brill.

Taylor, T. (1992). *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir* (1st ed.).

New York: Knopf.

Van Schaack, B., & Slye, R. (2007). *International Criminal Law and its Enforcement* (University Casebook Series). New York, NY: [St. Paul, MN]: Foundation Press; Thomson/West.



Walker, T. (1895). *A Manual of Public International Law*. Cambridge [Cambridgeshire]: University Press.

(三) 書之篇章

Bihler, A. *Late Republican China and the Development of International Criminal Law: China's Role in the United Nations War Crimes Commission in London and Chungking*, in *HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1* 507 (Morten Bergsmo et al. eds., 2014).

Bihler, A. *The Legacy of Extraterritoriality and the Trial of Japanese War Criminals in the Republic of China*, in *WAR CRIMES TRIALS IN THE WAKE OF DECOLONIZATION AND COLD WAR IN ASIA 1945-1956* 93 (Kerstin von Lingen eds., 2016).

Futamura, M. *International Military Tribunal for the Far East*, in *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE VOL. 3* 248 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

Kushner, B. *Chinese War Crimes Trials of Japanese, 1945-1956: A Historical Summery*, in *HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* 243 (Bergsmo & Cheah et al. eds., 2014).

Lo, J. *Trials of Taiwanese as Hanjians/War Criminals and Post-war Search for Taiwan Identity*, in *CONSTRUCTING NATIONHOOD IN MODERN EAST ASIA* 279 (Kai-wing Chow, Kevin M. Doak, and Poshek Fu, eds., 2001).

Maogoto, J. *The 1919 Paris Peace Conference and the Allied Commission: Challenging Sovereignty Through Supranational Criminal Jurisdiction*, in

HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1 171 (Morten Bergsmo et al. eds., 2014).

Neuner, M. *When Justice Is Left to the Loser: The Leipzig War Crime Trials*, in HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1 333(Morten Bergsmo et al. eds., 2014).

Plesch & Sattler, *Before Nuremberg: Considering the Work of the United Nations War Crime Commission of 1943-1948*, in HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1 437 (Morten Bergsmo et al. eds., 2014).

Sellars, K. *Trying the Kaiser: The Origins of International Criminal Law*, in HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1 195(Morten Bergsmo et al. eds., 2014)

Shi, Bei. *Chinese Confucianism and Other Prevailing Chinese Practices in the Rise of International Criminal Law*, in HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW VOL. 1 141 (Morten Bergsmo et al. eds., 2014).

Simons, W. B. *The Jurisdiction Bases of the International Military Tribunal at Nuremberg*, in THE NUREMBERG TRIAL AND INTERNATIONAL LAW 41(George Ginsburg & V. N. Kudriavtsev eds., 1990).

Zhang, Tianshu. *The Forgotten Legacy: China's Post-Second World War Trials of Japanese War Criminals, 1945-1956*, in HISTORICAL ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 267 (Bergsmo & Cheah et al. eds., 2014).

(四) 期刊論文

Buzan, B. (2014). The 'Standard of Civilisation' as an English School Concept. *Millennium - Journal of International Studies*, 42(3), 576-594.

Daughton, J. P. (2011). Behind the Imperial Curtain: International Humanitarian Efforts and the Critique of French Colonialism in the Interwar Years. *French*

Historical Studies, 34(3), 503-528.

Davis, G. (1907). The Geneva Convention of 1906. *The American Journal of International Law*, 1(2), 409-417.

Foljanty, L. (2016). Translators: Mediators of Legal Transfers. *Rechtsgeschichte - Legal History*, 2016(24), 120-121.

Ford, T. (1936). The Genesis of the First Hague Peace Conference. *Political Science Quarterly*, 51, 354-382.

Hsieh, P. (2015). The Discipline of International Law in Republican China and Contemporary Taiwan. *Washington University Global Studies Law Review*, 14(1), 87-129.

Lai, Wen-Wei. (2012). Forgiven and Forgotten: The Republic of China in the United Nations War Crimes Commission. *Columbia Journal of Asian Law*, 25(2), 306-336.

Rhea, H. (2014). The Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties and its Contribution to International Criminal Justice after World War II. *Criminal Law Forum*, 25(1), 147-169.

Stahn, C. (2006). 'Jus ad bellum', 'jus in bello' . . . 'jus post bellum'? -Rethinking the Conception of the Law of Armed Force. *European Journal of International Law*, 17(5), 921-943.

(五) 學位論文

CARREL, M. AUSTRALIA'S PROSECUTION OF JAPANESE WAR CRIMINALS: STIMULI AND CONSTRAINTS (PhD. Dissertation, Faculty of Law, The University of Melbourne, 2005).

PAPPAS, C. LAW AND POLITICS: AUSTRALIA'S WAR CRIMES TRIALS IN THE PACIFIC, 1943-1961 (PhD. Dissertation, Department of History, The University of New

South Wales, 1998).



(六) 網路資料

Battle of Solferino, *in* ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA. Retrieved from <http://academic.eb.com/levels/collegiate/article/Battle-of-Solferino/68587>.

Henry Dunant, A MEMORY OF SOLFERINO (1959). Retrieved from <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0361.pdf>.

History, PERMANENT COURT OF ARBITRATION. Retrieved from <https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/>.

John K. Fairbank Prize Recipients, AMERICAN HISTORICAL ASSOCIATION. Retrieved from <https://www.historians.org/awards-and-grants/past-recipients/john-k-fairbank-prize-recipients>.

Kapp Putsch, *in* ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA. Retrieved from <http://academic.eb.com/levels/collegiate/article/Kapp-Putsch/472671>.

MULLINS, THE LEIPZEIG TRIALS: AN ACCOUNT OF THE WAR CRIMINALS' TRIALS AND A STUDY OF GERMAN MENTALITY (1921). Retrieved from <https://archive.org/details/leipzigtrialsac00mull>.

Munich Agreement, *in* ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA. Retrieved from <http://academic.eb.com/levels/collegiate/article/Munich-Agreement/54283>.

The ICRC and the Geneva Convention (1863-1864), INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS (Dec. 29, 2004). Retrieved from <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jnvt.htm>.

UNWCC, HISTORY OF THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION AND THE DEVELOPMENT OF THE LAWS OF WAR (1947). Retrieved from <http://www.cisd.soas.ac.uk/documents/un-war-crimes-project-history-of-the-unw>

cc,52439517.

World War II, SOURCE LIST AND DETAILED DEATH TOLLS FOR THE PRIMARY
MEGADEATHS OF THE TWENTIETH CENTURY. Retrieved from
<http://necrometrics.com/20c5m.htm#Second>.



(七) 國際條約

Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the
European Axis (Aug. 8, 1945). Retrieved from
<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/350?OpenDocument>.

Convention concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War (Oct. 18,
1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague09.asp.

Convention concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War (Oct.
18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague13.asp.

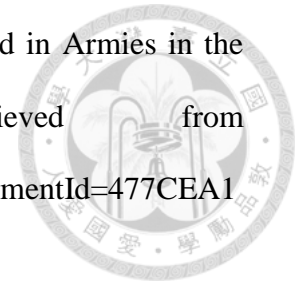
Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva
Convention (of 6 July 1906) (Oct. 18, 1907). Retrieved from
http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague10.asp.

Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva
Convention of 22 August 1864 (Jul. 29, 1899). Retrieved from
http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague993.asp.

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies
in the Field (Jul. 27, 1929). Retrieved from
<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/300?OpenDocument>.

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies
in the Field (Jul. 06, 1906). Retrieved from
<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=C64C3E521F5CC28FC12563CD002D6737&action=openDocument>.

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. (Aug. 22, 1864). Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=477CEA122D7B7B3DC12563CD002D6603&action=openDocument>.



Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (Oct. 18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp.

Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (Jul. 29, 1899). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp.

Convention relative to Certain Restrictions with regard to the Exercise of the Right of Capture in Naval War (Oct. 18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague11.asp.

Convention relative to the Conversion of Merchant Ships into War-ships (Oct. 18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague07.asp.

Convention relative to the Establishment of an International Prize Court (Oct. 18, 1907). Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/235?OpenDocument>.

Convention relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines (Oct. 18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague08.asp.

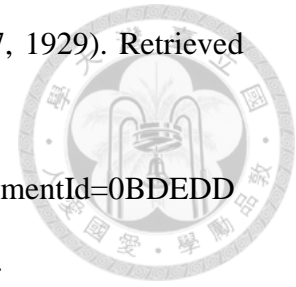
Convention relative to the Legal Position of Enemy Merchant Ships at the Start of Hostilities (Oct. 18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague06.asp.

Convention relative to the Opening of Hostilities (Oct. 18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague03.asp.

Convention relative to the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in case of War on Land (Oct. 18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague05.asp.

Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Jul. 27, 1929). Retrieved from

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=0BDEDD0046FDEBA9C12563CD002D69B1&action=openDocument>.



Convention respecting the Laws and Customs of War on Land (Oct. 18, 1907)
Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp.

Convention respecting the Limitation of the Employment of Force for Recovery of Contract Debts (Oct. 18, 1907). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp.

Convention with respect to the Laws and Customs of War on Land (Jul. 29, 1899).
Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague02.asp.

Declaration concerning the Prohibition of the Use of Bullets which can Easily Expand or Change their Form inside the Human Body such as Bullets with a Hard Covering which does not Completely Cover the Core, or containing Indentations (Jul. 29, 1899). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-03.asp.

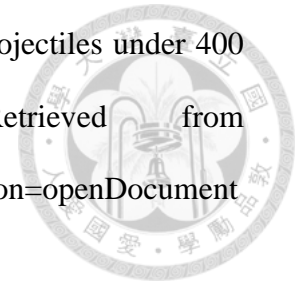
Declaration concerning the Prohibition of the Use of Projectiles with the Sole Object to Spread Asphyxiating Poisonous Gases (Jul. 29, 1899). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-02.asp.

Declaration of St. James' Palace (Jun. 21, 1941). Retrieved from <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtjames.asp>.

Declaration on the Launching of Projectiles and Explosives from Balloons (Jul. 29, 1899). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-01.asp.

Declaration Prohibiting the Discharge of Projectiles and Explosives from Balloons (Oct. 18, 1907). Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/245?OpenDocument>.

Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight (Dec. 11, 1868). Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=568842C2B90F4A29C12563CD0051547C>.



General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy (Aug. 27, 1928). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp.

Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field (Aug. 22, 1864). Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/120?OpenDocument>.

International Military Tribunal for the Far East: Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo January 19, 1946; charter dated January 19, UNITED NATION. Retrieved from http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf.

Japanese Instrument of Surrender (Sep. 2, 1945). Retrieved from <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c05.html>.

Moscow Declaration on Atrocities (Nov. 1, 1943). Retrieved from http://www.cvce.eu/content/publication/2004/2/12/699fc03f-19a1-47f0-aec0-73220489efcd/publishable_en.pdf.

Proclamation Defining Terms for Japanese Surrender (Jul. 26, 1945). Retrieved from http://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/ShowPicOut.aspx?FileFolder=00&FileName=0019460726_C.pdf.

Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes (Oct. 2, 1924). Retrieved from <http://www.refworld.org/docid/40421a204.html>.

Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo (Jan. 19, 1946). Retrieved from

http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf.

The Covenant of the League of Nations (Jun. 28, 1919). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp.

Treaty of Non-aggression between Germany and the Union of Soviet Socialist Republics (Aug. 23, 1939). Retrieved from http://avalon.law.yale.edu/20th_century/nonagres.asp.

Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany (Jun. 28, 1919). Retrieved from <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>.

(八) 國際法院判決

Prosecutor v. Du Ko Tadi, Case No. IT-94-1-A, Appeal Judgement (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jul. 15, 1999)

(九) 其他文獻

Foljanty, L. *Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor* (Max Planck Institute for European Legal History, Research Paper Series No. 2015-09, 2015).



附錄：中華民國戰犯審判相關法令

一、《戰爭罪犯審判辦法》

來源：臺灣省行政長官公署（1946），《臺灣省行政長官公署公報》，35年春字，臺北：臺灣行政長官公署。

第一條

日本戰爭罪犯，除應由同盟國特設之機構審判外，依本辦法審判之，本辦法未規定者，適用陸海空軍審判及刑事訴訟法。

第二條

前條戰爭罪犯，由陸軍總司令部，或犯罪地，或犯人所在地之戰區司令長官部，或方面軍司令部，組織軍事法庭審判之，無戰事司令長官部，及方面軍司令部之區域，由軍政部，或中央最高軍事機關，組織軍事法庭審判之。

第三條

軍事法庭，應由所屬軍事機關派選之軍法官三人，及所在省區之司法官二人組織之。

第四條

軍事法庭，以司法官為庭長及審判長。

第五條

軍事法庭需用之書記官，通譯等職員，由所屬軍事機關之長官任用，或向其他機關調用之。

第六條

軍事法庭員額及經費預算之編制，由所屬軍事機關之長官擬定，呈請軍事委員會委員長核定之。

第七條

軍事法庭判決案件，由所屬軍事機關，呈請軍事委員會委員長核准後執行。

第八條

戰爭罪犯之處罰，適用國際公法，國際慣例，陸海空軍刑法，其他特別刑法及刑法。

第九條

本辦法於非日籍之戰爭罪犯準用之。

第十條

本辦法，自呈奉軍事委員會委員長核准之日施行。



二、《戰爭罪犯審判辦法施行細則》

來源：臺灣省行政長官公署（1946），《臺灣省行政長官公署公報》，35年春字，臺北：臺灣行政長官公署。



第一條

本細則依據戰爭罪犯審判辦法定之。

第二條

戰區司令部長官，或方面軍司令部有變更者，關於該區域戰犯之審判，由與其變更前相當之軍事機關組織軍事法庭辦理之。

第三條

軍事法庭，以軍法審判官五人及軍法檢察官一人組織之，其中由所屬軍事機關遴選軍法審判官三人，由所在省區高等法院遴選軍法審判官二人及軍法檢察官一人，分別報請軍政部司法行政部，提請戰爭罪犯處理委員會，呈請軍事委員會委員長任命之。

第四條

軍事法庭之所屬軍事機關及所在省區高等法院，應準備適當人選，以備軍法審判官，或軍法檢察官，因故出缺時補充之，前項補充人員所屬軍事機關，應準備軍法審判官二人，所在省區高等法院應準備軍法審判官一人，軍法檢察官一人，通知軍事法庭。

第五條

軍事法庭庭長，遇有軍法審判官或軍法檢察官，因故出缺時，得通之前條補充人員，先行到庭執行職務，再由所屬軍事機關，或所在省區高等法院，依第三條規定之程序，報請任命之。

第六條

軍法檢察官執行職務，適用刑事訴訟法，關於檢察職權之規定。

第七條

被告得依中國律師法，選任律師為辯護人，出庭辯護，其未選任辯護人者，應由軍事法庭所在地法院之公設辯護人為之辯護，其無公設辯護人之設置者，由審判長指定律師充之。



第八條

關於戰犯案件，各級法院檢察官，各軍事長官及各軍事檢察官，均應行使偵查職權，偵查後，應即移送該管軍事法庭辦理。

第九條

前條有偵察職權之人員，得隨時商請各地政軍機關，或其他公私團體，予以協助。

第十條

戰犯案件，概由軍法檢察官提起公訴。

第十一條

軍事法庭，關於訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。

第十二條

在正式審判前，軍事法庭庭長，得隨時指定軍法審判官一人或二人，進行審判中應行準備事項。

第十三條

機關團體，或地方人民，得於審判時，推派代表到庭陳述意見。

第十四條

軍事法庭於必要時，得派軍法審判官三人及軍法檢察官一人，赴犯罪地，就地審判。

第十五條

軍事法庭之法官，書記官及通譯出庭時，應著軍服。法官並應佩劍，均由所屬軍事機關製備之。

第十六條

本細則，自呈奉軍事委員會委員長核准之日施行。



三、《戰爭犯罪審判條例》

中華民國 35 年 10 月 15 日 制定 35 條¹

中華民國 35 年 10 月 24 日公布

中華民國 36 年 7 月 3 日 修正第 25，32 條²

中華民國 36 年 7 月 15 日公布

中華民國 67 年 5 月 12 日 廢止 35 條³

第一條

戰爭罪犯之審判及處罰，除適用國際公法外，適用本條例之規定，本條例無規定者，適用中華民國刑事法規之規定。

適用中華民國刑事法規時，不論犯罪者之身份，儘先適用特別法。

第二條

具有左列情形之一者，為戰爭罪犯：

一、外國軍人或非軍人，於戰前或戰時，違反國際條約、國際公約或國際保證，而計劃陰謀預備發動或支持對中華民國之侵略或其他非法戰爭者。

二、外國軍人或非軍人，於對中華民國作戰或有敵對行為之期間，違反戰爭法規及慣例，直接或間接實施暴行者。

三、外國軍人或非軍人，於對中華民國作戰或有敵對行為之期間，或於該項事態發生前，意圖奴化摧殘或消滅中華民族而(1)加以殺害飢餓殲滅奴役放逐，(2)麻醉或統制思想，(3)推行散布強用或強種毒品，(4)強迫服用或注射毒藥或消滅其生殖能力，或以政治種族或宗教之原因，而加以壓迫虐待，或有其他不人道之行為者。

四、外國軍人或非軍人，於對中華民國作戰或有敵對行為之期間，對中華民國或其人民，有前三款以外之行為，而依中華民國刑事法規應處罰者。

第三條

前條第二款之暴行，謂左列行為之一：

一、有計劃之屠殺謀殺或其他恐怖行為。

二、將人質處死。

三、惡意餓斃非軍人。

四、強姦。

五、擄掠兒童。

六、施行集體刑罰。

七、故意轟炸不設防地區。

¹ 國民政府文官處（1946），《國民政府公報》，2657 號，南京：國民政府。

² 國民政府文官處（1946），《國民政府公報》，2877 號，南京：國民政府。

³ 司法行政部（1978），《司法行政部公報》，45 期，臺北：司法行政部。



- 八、未發警告且不顧乘客與船員之安全，而擊毀商船或客船。
- 九、擊毀漁船或救濟船。
- 十、故意轟炸醫院。
- 十一、攻擊或擊毀醫院船。
- 十二、使用毒氣或散佈毒菌。
- 十三、使用非人道之武器。
- 十四、發布盡殺無赦之命令。
- 十五、於飲水或食物中置毒。
- 十六、對非軍人施以酷刑。
- 十七、誘拐婦女，強迫為娼。
- 十八、放逐非軍人。
- 十九、拘留非軍人，加以不人道之待遇。
- 二十、強迫非軍人從事有關敵人軍事行動之工作。
- 二十一、軍事佔領期間，有僭奪主權之行為。
- 二十二、強迫佔領區之居民服兵役。
- 二十三、企圖奴化佔領區居民，或剝奪其固有之國民地位權利。
- 二十四、搶劫。
- 二十五、勒索非法或過渡之捐款或征用。
- 二十六、貶抑貨幣價值或發行偽鈔。
- 二十七、肆意破壞財產。
- 二十八、違反其他有關紅十字之規則。
- 二十九、虐待俘虜或受傷人員。
- 三十、征用俘虜從事不合規定之工作。
- 三十一、濫用休戰旗。
- 三十二、濫用集體拘捕。
- 三十三、沒收財產。
- 三十四、毀壞宗教、慈善教育、歷史建築物及紀念物。
- 三十五、惡意侮辱。
- 三十六、強佔或勒索財物。
- 三十七、奪取歷史藝術或其他文化珍品。
- 三十八、其他違反戰爭法規或慣例之行為，或超過軍事上必要程度之殘暴或破壞行為，或強迫為無義務之事，或妨害行使合法權利。

第四條

第二條各款之行為，以發生於中華民國二十年九月十八日以後，中華民國三十四年九月二日以前者為限。但第一款及第三款之行為，發生於中華民國二十年九月十八日以前者，亦得追訴之。

刑法第八十條關於追訴權時效之規定，於戰爭罪犯不適用之。



第五條

外國軍人或非軍人，於中華民國三十四年九月三日以後，集中以前，有第二條各款行為之一者，依中華民國刑事法規，由普通軍法裁判機關審判之。

第六條

戰爭罪犯雖於中華民國三十四年十月二十五日以後回復中華民國國籍，仍準用本條例之規定。

第七條

外國軍人或非軍人，對中華民國之盟國或其人民或受中華民國保護之外國人，有第二條各款行為之一者，分別準用本條例之規定。

第八條

戰爭罪犯不因左列事由而免除其責任：

- 一、犯罪之實施係奉其長官之命令。
- 二、犯罪之實施係執行其職務之結果。
- 三、犯罪之實施係推行其政府既定之國策。
- 四、犯罪之實施係政治性之行為。

第九條

對於戰爭罪犯處於監督指揮之地位，而就其犯罪未盡防範制止之能事者，以戰爭罪犯之共犯論。

第十條

戰爭罪犯有第二條第一款或第三款之行為者，處死刑或無期徒刑。

第十一條

戰爭罪犯有第三條第一款至第十五款之行為者處死刑或無期徒刑；有第三條第十六款至第二十四款之行為者，處死刑、無期徒刑，或十年以上有期徒刑；有第三條第二十五款至第三十七款之行為者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；有第三條第三十八款之行為者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，情節重大者，處死刑。

第十二條

戰爭罪犯之行為合於第二條第四款之規定者，依各該刑事法規所定之刑罰處斷。

第十三條

民國三十三年六月十七日頒行之減刑辦法，於戰爭罪犯不適用之。

第十四條

戰爭罪犯之案件，由國防部配屬於各軍事機關之審判戰犯軍事法庭管轄。

第十五條

前條規定，於已經同盟國特設之機構審判之戰爭罪犯，仍適用之。但其已執行之刑罰，得免予執行。

第十六條

審判戰犯軍事法庭之設置及其職權之劃分，由國防部會商司法行政部後，提交戰爭罪犯處理委員會決定之。

第十七條

審判戰犯軍事法庭，由軍法審判官五人及軍法檢察官一人至三人組織之。但案件較繁之法庭，得增置員額。

審判戰犯軍事法庭開庭時，由軍法審判官三人或五人出席，軍法檢察官一人蒞庭。

第十八條

軍法審判官，由審判戰犯軍事法庭所配屬之軍事機關遴選軍法官三人，並由司法行政部遴選所在省市區之高等法院推事二人充任之。

軍法檢察官，由司法行政部遴選所在省市區之高等法院檢察官一人或二人，並得由所配屬之軍事機關遴選軍法官一人充任之。

依第十七條第一項但書增置員額時，由國防部會商司法行政部辦理。

軍法審判官、軍法檢察官，一律專任。

第十九條

審判戰犯軍事法庭，以司法行政部遴選之軍法審判官一人為庭長，並以所遴選之軍法檢察官一人為主任軍法檢察官。

第二十條

審判戰犯軍事法庭庭長、軍法審判官、主任軍法檢察官及軍法檢察官，由所配屬之軍事機關報請國防部，並由司法行政部分別提經戰犯處理委員會決定後，由國防部呈請國民政府任命之；增置員額時亦同。

第二十一條

審判戰犯軍事法庭所在省市區之高等法院及所配屬之軍事機關，應分別指定推事、檢察官及軍法人員各一人或二人，準備於軍法審判官或軍法檢察官出缺或不能執行職務時補充之。

前項人員經指定後，應由高等法院及所配屬之軍事機關，通知審判戰犯軍事法庭，遇有軍法審判官或軍法檢察官出缺或不能執行職務時，得由審判戰犯軍事法庭通知，先行到庭執行職務。



第二十二條

審判戰犯軍事法庭庭長、軍法審判官、主任軍法檢察官、軍法檢察官及其他需用人員之階級，由國防部編制之。

前項審判戰犯軍事法庭需用之其他人員，由審判戰犯軍事法庭庭長薦由所配屬之軍事機關派用，報請國防部備案。

審判戰犯軍事法庭所需之經費、預算、糧服及其他設備，由所配屬之軍事機關長官擬定，報請國防部核定之。

第二十三條

審判戰犯軍事法庭庭長、軍法審判官、軍法檢察官、書記官、通譯等出庭時，應著軍服，並佩領章。

第二十四條

戰爭罪犯案件，由軍政憲警機關，因人民之告訴告發或依職權督率所屬調查檢舉之。

前項調查檢舉程序，除本條例及其他法令另有規定外，由戰爭罪犯處理委員會決定之。

第二十五條⁴

戰爭罪犯案件，經向審判戰犯軍事法庭逕行告訴告發者，得由軍法檢察官偵察辦理，但應於收案後一星期內，報請戰爭罪犯處理委員會備查。

第二十六條

戰爭罪犯案件，由軍法檢察官提起公訴。

第二十七條

審判戰犯軍事法庭，審判戰爭罪犯案件時，得准被告選任具有中華民國律師法規規定資格並在所在地法院依法登錄之律師為辯護人。其未選任辯護人者，應指定所在地法院之公設辯護人為之辯護，所在地法院無公設辯護人者，應指定律師為辯護人。

⁴ 1947年7月修正前條文：「戰爭罪犯案件，經向審判戰犯軍事法庭逕行告訴告發者，得由軍法檢察官偵察辦理，但應於收案後一星期內，報請戰爭罪犯委員會備查。」



第二十八條

審判戰犯軍事法庭，關於戰爭罪犯案件之言詞辯論及裁判宣示，應於公開法庭行之。

第二十九條

審判戰犯軍事法庭庭長得於開庭前，指定軍法審判官一人或二人，進行審理戰爭罪犯案件所應準備之事項。

第三十條

審判戰犯軍事法庭遇必要時，得指派軍法審判官三人、軍法檢察官一人，至犯罪地審理戰爭罪犯案件。

第三十一條

審判戰犯軍事法庭宣告無罪，或軍法檢察官為不起訴之案件，應於宣告或處分後一星期內，報請國防部核准。

國防部認為前項案件有疑義者，得命令再行偵查，或發回復審。

第三十二條⁵

審判戰犯軍事法庭判決有罪之戰爭罪犯案件，由所配屬之軍事機關，連同卷證，報請國防部核准後執行之；但處死刑或無期徒刑者，應由國防部呈請國民政府主席核准後執行。

國民政府主席或國防部認為原判決違法或不當者，得發回復審；認為處刑過重者，得減輕其刑。

前二項之規定，除減刑外，於復審判決仍適用之。

第三十三條

戰爭罪犯案件經判決後，除具有陸海空軍審判法第四十五條各款情形之一者，得為復審之呈訴外，如對原判有所申辯時，得於判決送達後十日內，提出申辯書，呈由原軍事法庭轉呈國防部核辦。

第三十四條

戰爭罪犯之逮捕、羈押、審判及裁判，執行機關應隨時將辦理情形分別列表，報請國防部及司法行政部備查。

其詳細辦法，由國防部會同司法行政部訂定之。

⁵ 1947年7月修正前條文：

「審判戰犯軍事法庭判決有罪之戰爭罪犯案件，由所配屬之軍事機關，連同卷證，報請國防部核准後執行之；但處死刑或無期徒刑者，應由國防部呈請國民政府主席核准後執行。

國民政府主席或國防部認為原判決違法或不當者，得發回復審。

前二項之規定，於復審判決仍適用之。」

第三十五條
本條例自公布日施行。

