

友軍刑事管轄權誰屬的三大爭辯問題

漆敬堯

一 緒 言

國際法對「友好的外國武裝部隊」刑事管轄沒有規定，沒有一致的原則由各國來遵守。因此，友軍刑事管轄權誰屬就成了一個問題。研究國際法的學者，至少對三個重要問題有爭辯：（甲）友軍在軍營內或在軍營外犯刑事罪刑事管轄權究竟屬於那一方？（乙）友軍在值勤時或不在值勤時犯刑事罪刑事管轄權究竟屬於那一方？（丙）對犯刑事罪的友軍是否由派軍國與友軍駐在國共同管轄？

許多研究國際法的學者基於自己的觀點，對上述三個問題，有不同的看法，很難產生共同的見解。爲了解答這些問題，似乎首先應確定「友好的外國武裝部隊」刑事管轄權誰屬的基本原則。有了基本原則，則那三個問題就會迎刃而解。

以各國政府在和平時期與戰爭時期所簽訂的友軍刑事管轄協定來推斷，好像可確定基本原則。各國政府平時所簽協定的勢趨，可能使「派軍國和友軍駐在國可共同管轄犯罪友軍」，成爲平時的基本規則。各國政府戰時所訂協定的趨勢，可能使「基於軍事便利理由，派軍國可對駐在其友邦的犯罪軍隊享有單獨的管轄權」，成爲戰時的基本規則。

假定這種和平時期和戰爭時期的基本規則能確定，不僅上述三大問題可告解決，對基本原則本身的爭辯也可望終止。

在研究三大問題之前，最好簡略的分析一下國際法學者本身的基本立場，各國法庭法官的判例，和各國政府在和平時期和戰爭時期所簽訂的協定。

二 專家學者的意見

一般說起來，美國學者多半主張友軍犯刑事罪後完全享受豁免權，英國學者則多半主張友軍僅享受有限度的豁免權，但美英學者無法就友軍刑事管轄權誰屬一點獲定論。

美國學者格林·赫克華斯（Green H. Hackworth）在他所編八大本國際法摘要叢書中，討論到友軍刑事管轄權誰屬的問題，他說：「在特別情況下，對外國元首、外交代表以及經同意進入或越過本國國境的友軍，應享有豁免權。」（註一）赫克華斯的說法，很明顯的受到「在特別情況下」底限制，並且他所謂的軍隊是指進入或越境的軍隊，而不是指多少含有永久駐紮意味的軍隊而言。

美國學者海德（Charles C. Hyde），在他所著的三大本國際法書籍中指出：「基於方便和必要的理由，經同意進入本國的友軍，應享有豁免權。犯刑事罪的友軍，由友軍所屬國的軍事或其他當局處理，除非犯刑事罪者志願地被放棄。」他進一步主張：「有關國家所簽訂的協定範圍要寬，不僅要涉及刑事案件，而且要涉及民事。」（註二）

雖然海德想說明全部豁免權應存在，但他仍認為應由有關國家商訂協定，規定豁免權的問題。

美國學者漢斯·克爾遜（Hans Kelsen），在他所著國際法原則一書中，簡短的談到友軍刑事管轄權誰屬的問題，他說：「以一條約為基礎，一國的武裝部隊，在戰時或在平時，可在另一國的領土上停留。在這種情形之下，武裝部隊的組成員，可豁免他們停留國的管轄權，仍受他們本國的管轄。」（註三）

克爾遜斷定，派軍國的軍隊，不受友軍駐紮在其領土上的問題，應該在一條約中規定。不像其他國際法權威一樣，克爾遜不談管轄本身問題，而去強調讓一支軍隊駐紮另一國以條約為基礎的問題。無論如何，整個問題應由有關國商洽協議。

英國學者湯姆士·勞倫斯（Thomas Lawrence）確定友軍僅享受有限制的豁免權，他在國際法原則一書中指出：「只要友軍在值勤或離開駐在國時，在缺少特別協定情形下，友軍不受駐在國法律約束，而受他們指揮官的管轄和控制。」（註四）

勞倫斯的說法有一前題，就是有協定者從協定，沒有協定者，豁免駐在國的管轄，僅限於地點和值勤二者。

英國學者奧朋漢（Oppenheim）在所著國際法第七版中，認為友軍僅享受有限度的豁免權，他說：「不管武裝部隊在甚麼時候為其本國服務而駐在外國時，他們應被視為享有治外法權，因此，受他們本國的管轄。一軍人在外國犯罪，不能由駐在國的民事和軍事當局懲罰，僅能由軍隊指揮官或軍隊本國的其他當局懲罰。但，這種規定，僅適用於軍隊駐紮地點之內或犯罪人值勤時的犯罪案件，而不適用於離開駐紮堡壘，在值勤而在消遣和尋樂的軍人底犯罪案件。在後一情形下，駐在國當局能懲罰他們。」（註五）

奧朋漢國際法第七版和第八版對友軍刑事管轄權誰屬的問題有區別。第七版說明：「不管武裝部隊在甚麼時候為其本國服務而駐在外國時，他們應被視為享有治外法權……」。第八版却在「視為」之前，加上「若干人」字樣。進一步，第八版將上面的引述一段文字最後一句「在後一情形下，駐在國當局能懲罰他們。」省掉了，並加上幾句話：（註六）

「但，為大多數實際情形所支持的這種意見是：在原則上，駐紮在某國的外軍是受駐在國法庭的刑事管轄，離開這原則就需要駐在國以條約或其他規定作特別協議。」

奧朋漢像勞倫斯一樣，將友軍刑事豁免限於地點和值勤二者。第八版所加的話，依照註解的引證，不過是採納英國學人巴頓（G. B. Barton）的意見。（註七）

英國學者威廉·霍爾（William Hall）可能主張派軍國和友軍駐在國共同管轄犯刑事罪的友軍。他在論國際法一書中說：「無疑的，將過境軍隊的管轄權讓與地方當局勢必太不方便；一般相信，不僅越過一友邦的軍隊，而且駐紮在一國的軍隊底指揮官，在原則上，對有關他所指揮的軍人犯罪案件，有單獨的管轄權，但當指導官相信當地法庭時，當他們的停留時間似乎够長可注視案件發展時，他們可以將犯罪人交與地方當局，作為一種讓與。」（註八）

霍爾並且下結論說：「在外國有雙重管轄的存在，不大和軍紀符合，那是明顯的：在實行其他安排時勢必有若干困難。

」（註九）

霍爾的意見似乎不否定。一方面，他假定友軍軍事法庭，在原則上，對犯罪友軍有單獨的管轄權；另一方面，他推測出指揮官可將犯了罪的部下送交駐軍國的地方法庭。他所說的可能是指共同管轄而言。

對友軍刑事管轄權誰屬的基本原則作廣泛而深刻討論的，一位是美國軍法官亞琪布德·金氏（Archibald King），一位是英國研究國際法的學人巴頓（G. B. Barton）。

金氏在美國國際法季刊上前後寫了兩篇長文，引述過很多判例，引用過權威們的意見，並且分析過國際協定，而獲得一結論：犯刑事罪的友軍享受豁免權是不成文國際法的一原則。

相反，巴頓在英國國際法年刊上前後寫了三篇長文，也引述很多判例，引用專家們的意見，分析國際協定，而證明出來國際法上有一規則存在，那就是：犯罪友軍在原則上受駐在國法庭的刑事管轄。

（作者註：金氏和巴頓每一文的結論都不太短，在此地從略。）

從英美學者的不同見解中，可以看出：有關犯罪友軍刑事管轄權誰屬的問題，並沒有一致的說法。有人說犯罪友軍應受駐在國法庭的管轄，有人說犯罪友軍應受派軍國的管轄，有些人說，在軍營內和在值勤時犯罪應受派軍國的管轄，而在軍營外或不在值勤時犯罪應受駐在國的管轄。

二一 各國法官的判例

若干出名的判例，也是以說明國際法對友軍刑事管轄權誰屬並無定規，簽訂和沒有簽訂友軍刑事管轄協定的各國法官，在過去，曾判決了很多案件，其中有少數可用來闡明對友軍刑事管轄權誰屬並無定規一點。

加拿大最高法院法官藍德（Rand），在「有關美軍是否可享受豁免權」一解釋案中，以利害關係的理論（將在後面解

釋）來作判斷。他不採取法官陶夫（Duff）和法官赫得遜（Hudson），所說美軍不能豁免加拿大法庭管轄的意見，他也不採取法官克溫（Kerwin）和法官塔斯琪羅（Taschereau）所說美軍完全豁免加拿大法庭管轄的意見。藍德採取了兩個極端主張之中的中間路線，而用利害關係的理論來衡量。他發現犯罪地點可豁免一點可接受，但他認為即使在軍營內犯罪而侵害當地一公民的人格和財產，則不能豁免（註十）。換句話說，如果美軍在軍營內犯罪就可豁免，即使美軍在軍營內犯罪，但侵害到加拿大公民的人格和財產時則不能豁免。

巴西最高法院法官諾納托（Nonato），在「有關吉伯特」（In re Gilbert）一案中，並無巴西和美國所締結的協定作根據，也以利害關係的理論為基礎而下判決。這案的案情是：美國海軍水手吉伯特，在美軍軍營門口值勤守衛，有一巴西人堅持進入軍營，向另一美水手索債，吉伯特立即開槍將那巴西人打死。嗣後，巴西人控告吉伯特犯殺人罪，官司打到最高法院，法官諾納托認為，美軍軍事當局，主要地，雖非唯一地，受這一在軍營範圍內的犯罪行爲底影響，為了那種理由，美軍當局對吉伯特所犯的刑事罪有管轄權。（註十一）

英國法官加瑟爾斯（Cassels），在「拿威拉狄」（R. v. Navaratil）一案中，否認了英捷兩國所訂友軍刑事管轄協定中在軍營內犯罪可豁免的規定。捷軍拿威拉狄，於第二次世界大戰時，在英國的捷軍軍營內，殺害了另一捷軍，並試圖自殺。依據英捷兩國所訂友軍刑事管轄協定，這一案件發生在捷軍軍營內，並不牽涉任何英國子民的生命財產在內，照理應由捷軍軍事法庭管轄。但法官加瑟爾斯毫不猶豫的否認了這是有關係的因素，而判定由英國法院管轄拿威拉狄殺人案。他說：「假定如此，那勢必意味着：不管外國武裝部隊駐紮在英國何地，都可能在他們的軍營內，違反我們的法律，犯每一種可想像到的罪，我們的法庭完全不能受理。但那不是如此。」（註十二）

埃及與希臘混合法庭法官，在「希軍里安達費勞對抗埃公共部」（Triandafilou v. Ministere Public）一案中，裁定戰艦上船員奉命上岸在岸上犯罪可享受豁免權。在埃及的希臘海軍里安達費勞，奉命上岸以便為希臘戰艦購買糧食。他所獲的

命令是在當日午夜前返回艦上，但在午夜前，他被捲入一吵鬧事件之中，並毆打警察，他後來被控告。被告爭辯的主要理由有一：一、算做在埃及的友軍一份子，他絕對享受豁免權；二、在當地值勤時犯罪，也應享有豁免權。混合法庭法官判定他勝訴，唯一理由是船員所奉命令與戰艦上需要有關。法官說：「……引起的唯一問題是：是否這水手在犯罪時在值勤還是不在值勤。為甚麼戰艦上的船員在岸上享有豁免權的理由，是他們正執行與船上需要有關的命令。」（註十三）

美國華盛頓區聯邦法院法官約瑟·麥克加拉基（Joseph C. McGarragh）和美國最高法院法官，在一九五七年對基拉德一案（The Girard Case）所作的判決不同。前者是以美軍基拉德在犯罪時是否在值勤為出發點，裁定基拉德確實在值勤時犯罪，應受美軍軍事法庭審判。美國最高法院法官却以條約和協定超越美國憲法或其他法律（國際法超越國內法）為理由，裁定基拉德由日本普通法庭審判。

美陸軍威廉·基拉德（William Girard），於一九五七年一月三十日，在日本一美軍靶場值勤，防守一挺機關槍和美軍衣物，他當時用空彈殼置放在手榴彈投擲器內，然後再射放出去，以便「驚嚇」到靶場去拾空彈殼的日本人，結果，他射中了一位日本農夫太太的背，以致她死亡。

這一案件經過美日雙方行政當局根據友軍刑事管轄協定磋商四個多月之久，美國已逝世的國務卿杜勒斯和前國防部長威爾遜（Charles E. Wilson）於一九五七年六月四日，發表一聲明，說明美國放棄了對基拉德的管轄權，而由日本普通法院審判基拉德。

但，威廉·基拉德的哥哥路易斯·基拉德（Louis Girard），却在華盛頓區聯邦法院起訴，請求聯邦法院透過憲法程序，發給人身保護狀，准威廉·基拉德回美國，不致受日本普通法院審判。

華盛頓區聯邦法院法官麥克加拉基裁定：將威廉·基拉德移交日本法院審判勢必違反他的憲法權利。但，這位法官拒絕發給人身保護狀，使他回華盛頓，受聯邦區法院進一步的審判。

麥克加拉基說明他的裁決理由時指出：「這一案件的關鍵在這位軍人是值勤還是未值勤。基拉德以美軍一份子身份在執行官方任務——作衛兵，是無爭論的。這事實已由基拉德的指揮官請日本讓美軍軍事法庭管轄這案件時，首先提到，但已由國務卿和國防部長將管轄權讓與日本。」（註十四）

美政府不服華盛頓區聯邦法院的裁決，上訴到美最高法院。

美最高法院法官支持美政府將基拉德送交日本普通法院審判的決定，並且未發現美政府放棄由美軍軍事法庭審判基拉德權利的行動與憲法或其他法律抵觸。

美國最高法院法官說：「因為與日本締結的條約和協定並未侵犯美國的憲法或其他法律，如何安排的智慧，是完全歸於行政和立法兩部門的決定。」（註十五）

所有在上面引述過的判例，足以說明各國法庭法官在處理友軍刑事管轄權誰屬的案件時，並無定規可循，有些法官以利害關係的理論為基礎，看情形來決定刑事管轄權誰屬。在軍營內犯罪或在軍營外犯罪的友軍，不是判案的主要考慮。有些法官注重友軍在犯罪時是否值勤的問題；有些法官則完全不理會值勤的問題。此外，還有友軍犯罪後可享受全部豁免權的判例，也有全部不可享受豁免權的判例（按：此外的判例未在這裏引述）。總之，各國法官對這種案件所持的態度並不一致。

四 各國政府的協定

各國政府在戰爭時期與在和平時期所簽訂的友軍刑事管轄協定，沒有對管轄權誰屬確定任何原則，有些協定，准許友軍享受全部豁免權，有些協定，准許友軍享受一部份豁免權，有些協定，不許友軍享受任何豁免權。在這裏，僅對第一次和第二次世界大戰時期各國政府所簽友軍刑事管轄協定，提綱挈領說明，對第一次和第二次世界大戰間和平時期各國政府所訂友軍刑事管轄協定，將大略提到，然後對第二次世界大戰後和平時期各國政府簽訂的友軍刑事管轄協定，加以分析。

在第一次世界大戰期間各國政府所簽訂的友軍刑事管轄協定，可說明三項事實。（註十六）

- 甲、大多數協約國政府在戰時，比較大規模簽訂有關友軍刑事管轄的雙邊協定，英美兩國政府雖曾談判協定，但未簽字；
- 乙、法國和比利時政府所締結的協定，准許任何一方的軍事法庭單獨管轄犯罪的軍人；
- 丙、法國和英國政府所簽訂的協定，友軍接受兩種不同的管轄：(a)法軍與英軍本身可享受絕對豁免權；(b)法軍與英軍中的外國人，則受友軍駐在國的管轄。

在第二次世界大戰期間，許多國家的政府所簽訂的友軍刑事管轄協定，或者規定犯刑事罪的友軍可享受絕對豁免權，或者規定犯刑事罪的友軍，由派軍國與友軍駐在國共同管轄：

- 甲、絕對豁免協定——最重要的協定，是美英兩國政府在一九四二年七月廿七日的換文，其中規定駐英國及英屬地的美軍，犯刑事罪後可享受絕對豁免權。（註十七）

這一協定成爲美國政府和其他國家政府簽訂相似協定的藍本，如美印協定、美中協定、美比協定、美埃協定以及美國與紐西蘭協定。（註十八）

此外，英國政府也和比利時政府、中國政府、伊索阿比亞政府以及葡萄牙政府分別締結協定，規定英軍可享受絕對豁免權。（註十九）

乙、共同管轄協定——澳洲政府在一九四一年發佈命令，限制駐澳洲友軍軍事法庭，僅能對友軍違反紀律與軍隊內部行政的刑事罪，加以審判，至於其他刑事罪，則由澳洲與派軍國共同管轄。（註二十）

加拿大政府也在一九四一年發佈命令，規定加國法院必須與友軍軍事法庭共同管轄犯罪友軍，並且規定友軍軍事法庭不許審判犯謀殺、過失殺人以及強姦罪的友軍。（註二十一）

此外，英國政府與大多數流亡在倫敦的外國政府（如比利時、捷克、挪威、法、荷蘭等國政府）所簽協定，規定英國法

院與各流亡政府軍中的軍事法庭，共同管轄犯罪的駐英友軍（註二十二）。但友軍軍事法庭不能過問下述兩種友軍：（a）犯謀殺、過失殺人以及強姦罪的友軍；（b）英國法庭判無罪獲釋的友軍。（註二十三）

在第二次世界大戰期間，各有關國政府所簽訂的友軍刑事管轄協定，足以說明下述五項事實：

甲、在戰時，大多數盟國政府都簽訂友軍刑事管轄協定；

乙、駐英國與英屬地以及駐美國友邦的美軍，可享受絕對豁免權；

丙、駐英國友邦的英軍，可享受絕對豁免權；

丁、駐澳洲與加拿大的美軍，由澳、加法院與美軍軍事法庭共同管轄；

戊、流亡倫敦的各國政府軍事法庭，對各政府所屬軍隊，祇能作有限度的共同管轄。

在兩次世界大戰間的和平時期，有五個協定值得注意：

甲、英伊協定——這協定在一九二二年簽訂，規定駐伊拉克的英軍與印度軍犯罪由英國管轄（註二十四）。當時，伊拉克是國際聯盟所規定的委任統治地，英國是受託國，雙方並非基於平等地位締結協定。

乙、英埃協定——英國承認埃及有全部主權在一九三六年與埃及政府簽定協定，規定駐埃及軍犯罪不受埃及管轄（註二十五）。當時，埃及想變成一主權國，英國却想駐軍埃及以保護蘇彝士運河，雙方各有目的，而不是基於真正平等立場簽協定。

丙、大英邦聯所通過的決議案——大英邦聯在一九三〇年開帝國會議所通過的決議案，規定某一政府的軍隊，獲得另一政府同意而駐紮在後者的領土內，那些軍隊如果因違反軍紀而犯罪，則應享有豁免權。（註二十六）

這一決議案僅能在大英邦聯各國適用，與其他有關友軍刑事管轄的國際協定，好像有點分別。

丁、巴斯達曼特法典（the Bustamante Code）和國際法協會法典——一九二八年在哈瓦拿所訂的國際私法草約中，採納了巴斯達曼特教授的法典，規定在軍營內犯罪的友軍可享受豁免權，在軍營外犯罪的友軍不能享受豁免權。國際法協會

在一八九八年宣佈一法典，規定任何人在戰艦上犯罪，都受戰艦所有國的管轄，但戰艦上船員在岸上違反船隻停泊所在地國家的法律，則當地當局可拘捕船員加以審判。（兩法典將在後面討論，資料來源也在後面說明。）

戊、美國與英國所訂交換驅逐艦協定——這協定在一九四一年簽訂，規定美國以五十艘驅逐艦交給英國，換取英屬紐芬蘭與百慕他兩地海空基地的租借權，駐紮在兩地的美軍如犯罪，則由美英共同管轄，但在租借區犯了安全與軍事罪的美軍，則由美國管轄。（註二十七）

上述五個協定可以說明三項事實：

甲、在兩次世界大戰之間的和平時期，若干國家的政府，開始締結友軍刑事管轄的多邊協定，而且將在軍營內犯罪和在軍營外犯罪加以區別；

乙、英國基於不平等立場，在伊拉克與埃及享受特權；

丙、英美對於駐紮英屬租借地的犯罪美軍，可共同管轄。

在第二次世界大戰以後，各國政府所簽友軍刑事管轄協定，有四類可研究：

甲、英法協定——這協定在一九四八年簽訂，規定羈留在法國等待撤退的英軍如果犯罪，祇有兩種情形可由英國管轄：
(a) 被害者是英軍；(b) 罪行違反英國法律但不違反法國法律。至於其他案件，假使英國請求將被告移交英軍事法庭審判，法國當局必予以最大考慮研究英國的請求。（註二十八）

雖然英法協定的條文，並沒有說明法國對犯罪友軍有優先審判權（上述兩種特殊情形除外），但這種優先審判權却暗示在條文之中，顯然是指共同管轄而言。這一共同管轄原則，嗣後就由布魯塞爾條約國，北大西洋公約國，乃至美國及其盟邦所接受。

乙、布魯塞爾條約國協定——這一多邊協定，由英、法、比利時、荷蘭與盧森堡五國政府代表在一九四九年簽字，將友

軍刑事管轄分爲三類，由於北大西洋公約國政府所訂友軍地位協定宣佈了，這個五國政府所簽協定並未生效，因此，用不着敘述其內容。

丙、北大西洋公約國協定——這個在一九五一年締結的外軍地位協定，是以利害關係的理論爲基礎，規定被害者的國家有優先管轄權，將犯刑事罪友軍的管轄分爲三類：(a)如友軍犯罪有礙其本國安全（如叛逆怠職），應受其本國法律制裁，則由其本國管轄；(b)如外軍犯罪應受駐在國法律制裁，則由駐在國當局管轄；(c)共同管轄：友軍犯罪僅侵害其本國的生命或財產或安全，以及在值勤時因作爲或不作爲而犯罪，其本國有優先管轄權，除此之外的刑事案件，則由外軍駐在國優先管轄。又一國可基於同情考慮而接受另一國請求放棄管轄權。（註二十九）

丁、美國與其友邦所簽協定——由北大西洋公約國政府簽訂外軍地位協定以來，美國政府就確定了共同管轄原則，作爲與其盟邦政府締結友軍地位協定的標準，美政府與日本以及英國（規定駐英屬百慕他及其他租借地美軍地位）政府所訂協定，就有共同管轄條文，美政府與沙地阿拉伯，里比亞以及菲律賓政府所訂協定，則分爲兩部份：(a)在軍營犯罪的美軍受美國管轄；(b)在軍營外犯罪的美軍，則由美國和美軍駐在國共同管轄。（註三十）

在另一方面，駐紮在韓國、中華民國、琉球、格林蘭島以及伊索阿比亞的美軍如果犯罪，完全由美國管轄。（註三十一）

各國政府在第二次世界大戰後所訂友軍刑事管轄協定，除美國政府與其少數盟邦政府之外，大都採納了共同管轄的原則

各國政府戰時所訂協定，可說明對友軍刑事管轄的趨勢，是從絕對豁免或兩種不同管轄，演變到絕對豁免或共同管轄，各國政府平時所訂協定，一般言之，是友軍軍事法庭和友軍駐在國法庭，大都對犯罪友軍共同管轄。但各種戰時平時協定，並沒有確定一基本原則來解決友軍犯罪後管轄權誰屬的問題。

五 三大爭辯問題

國際法權威學者，各國法庭法官以及有關國家政府談判協定的官員，對友軍刑軍管轄權誰屬並未確定一基本原則，相反的，他們却引起了本文緒言中所提出的三大問題。研究國際法的學者對於這三個問題爭辯得很激烈，各有各的見解，各有各的說法，現在，就各方面對三大問題爭辯的意見，一一加以分析。

（一）友軍在軍營內或在軍營外犯刑事罪時刑事管轄權屬於那一方？

會討論過管轄權問題的學者——如勞倫斯和奧朋漢等——說過，在軍營內犯刑事罪的友軍，不受友軍駐在國的法庭管轄。換句話說，在軍營內犯刑事罪的友軍，應享受豁免權。但，勞倫斯和奧朋漢的意見，被美國學者金氏和英國學者巴頓從不同的觀點加以攻擊。

依照金氏的意見，其所以反對將軍營內犯刑事罪和軍營外犯刑事罪予以區分，是因為在現代化戰爭情形之下，那種區分完全是假想。奧朋漢所說防守堡壘友軍的情形已不存在。在第一次世界大戰時，數以萬計的美軍和英軍駐紮在法國。美軍和英軍的多數，並未分別駐紮在軍營內，而是駐紮在每一個鄉村裏，而且常常駐紮在法國當地人們底住屋裏。（註三十二）

金氏斷言，任何研究國際法的人，或者是美國出名的大法官約翰·馬歇爾（John Marshall），都不致於以友軍在軍營內或在軍營外犯罪為基礎，來確定管轄權誰屬的問題。他並且強調，除掉美國和英國政府在有關英屬紐芬蘭與百慕他租借地所訂的協定之外（按金氏發表這一意見的時間是在一九四二年），沒有任何其他國際協定，來區分軍營內犯罪和軍營外犯罪。依據他的解釋，如果說當一友軍離開他的營地就喪失豁免權，那末，這種豁免權就沒有意義，並破壞使豁免權存在的種種目的。（註三十三）

金氏的結論是：假定缺少協定，友軍不受駐在國法庭管轄，不能只限於友軍犯罪的軍營，而應擴大到邀請或准許友軍進入某國國境的那一國國內所有地方去。（註三十四）

巴頓也攻擊將軍營內犯刑事罪和軍營外犯刑事罪所作的區分，且認為這種區分會將人們帶回到全面戰爭以前的世紀裏去。但他指出，這種區分必須從兩方面去解釋，一方面從那些區域的治外法權底假想去解釋；一方面依照那區域是租借地的說法去解釋。（註三十五）

依照巴頓的意見，治外法權的假想，並不能為這種區分作一滿意的基礎，因為這種區分和治外法權的假想不相符合。根據這種區分，在軍營內犯罪的友軍，受友軍軍事法庭管轄，在軍營外犯罪的友軍，受友軍駐在國的法庭管轄。但，治外法權的假想是：每一友軍必須構成一種「活動性的島嶼」，掛着他本國主權的徽章，這樣，他只單獨的受到他自己的軍事法庭審判。（註三十六）

巴頓認為：依照那區域是租借地的說法去解釋那種區分，比用治外法權的假想去解釋，較易為一般人所接受，因為外軍駐紮的地區不可侵犯，僅為友軍所使用和享有。但他爭辯，准外軍使用一地區，還不到處分那一地區的程度，似乎沒有理由下結論，認定一友軍在軍營內犯罪的法律後果，與任何其他犯罪的法律後果不同。（註三十七）

巴頓指出：在第二次世界大戰期間各國政府所簽友軍刑事管轄協定，也沒有這種區分。這可能被接受為確切的證據，不僅這種區分在國際法上沒有地位，而且在實際上也沒有那一國採用這種區分。（註三十八）

巴頓下結論說：「假定國際法上有一條原則，對於在軍營內犯刑事罪的友軍可享有豁免權，不受友軍駐在國的管轄，則這一假定原則是沒有基礎的。」（註三十九）

除掉分析金氏和巴頓攻擊將軍營內犯刑事罪和軍營外犯刑事罪加以區分之說外，似乎應該討論一下有關區分問題的兩個

法典。這兩個法典將一友軍犯刑事罪的法律後果予以區分，是依據這一罪行發生在軍營內或在軍營外來定法律後果。第一個協定是巴斯達曼特法典，第二個協定是國際法協會的一法典。

巴斯達曼特法典，是由古巴名教授巴斯達曼特（Antonio Sanchez de Bustamante）所擬出來的，由美洲各國第六屆國際會議採納，滲合於一九二八年在哈瓦拿所訂的國際私法草約之中。草約涉及外軍的第二九九條規定：（註四十）「當一國准許另一締約國的一支軍隊過境時，這一國的刑法不適用於在軍事活動區域內所犯的罪行，但與那支軍隊無法律上關聯的罪行除外。」

很明顯可看出來，這一條文限於過境的軍隊和在軍事活動區域內所犯的罪行，而且含有兩種不同管轄的意味在內。換句話說，在軍營內（在軍事活動區域內）犯罪的友軍，受友軍軍事當局的管轄，在軍營外（在軍事活動區域外）犯罪的友軍，受友軍過境國的管轄。

相似的，國際法協會在一八九八年宣佈一法典，名為「有關在外國港口船舶和船員底法律地位的規則」（Regulations Concerning the Legal Status of Ships and Their Crews in Foreign Ports）。這一法典是用來在平時和戰時確定戰艦地位的。法典第十六條條文，在平時適用，有這樣規定：「在船舶上或在屬於船舶的小船上，不管是船員犯刑事罪，或任何其他在船上的人犯刑事罪，將受船舶所屬國法庭的管轄，並且不管行兇者或被害者是那國人，都依照船舶所屬國的法律來審判。」法典第十八條條文，也是在平時適用，有這樣的規定：「假定船上的人在岸上違反岸上那一國的法律，那一國當局可以將他們拘捕，由當地法庭管轄。」這些條文嗣後由一九二八年在斯德哥爾摩舉行的國際法協會會議所採納。（註四十一）

雖然金氏和巴頓並未特別批評巴斯達曼特法典，但他們對於國際法協會在斯德哥爾摩所採納的法條，從不同的角度加以攻擊。

根據金氏的說法，不管一法庭可能對行兇者的罪行如何審判，沒有一個國家在戰時會讓另一國來管轄這一國犯罪的水手

，而不由這一國自己來管轄。另一個國家（即使は友好的）の法庭或警察如果從一艘船舶上捕人，就會減少那艘船舶的作戰能力。即使在平時，情勢可能是這樣——因為緊張的國際關係，因為被捕的人在船上佔一重要位置，或其他理由——從軍事觀點來看，被捕的人迅速參加他所屬船舶服役的必要，和在戰時的情形一樣。（註四十二）

在另一方面，巴頓也批評這一法典不當。他指出國際法上有一已定規則：在外國戰艦上犯刑事罪的水手，不管那艘船是在領海內或在領海外，都不受當地法院的審判，除非那艘戰艦所屬的國家已放棄管轄權。巴頓認為國際法協會的法典是那一已定規則的延伸，其結果是：足夠幸運能再回到他所屬基地的海軍犯罪者，不必害怕當地國法庭的審判。他引用少數判例支持他的意見，最後下結論說：「當那一已定規則的延伸在特殊情形下見諸實行時，就很不自然的解決了問題。」（註四十三）

（二）友軍在值勤時或不在值勤時犯刑事罪刑事管轄權屬於那一方？

與研究犯罪地點常聯在一起的另一方面，是犯罪者犯罪的時間問題。有人認為：假定一友軍在值勤時違反友軍駐在國刑法，那末，他不應該受友軍駐在國的法院管轄。奧朋漢說過，豁免管轄的原則適用於值勤的友軍；勞倫斯也表示過這一相同的原則。但金氏和巴頓却從不同的觀點，批評奧朋漢和勞倫斯的見解。

金氏認為值勤和不值勤的區分並無補益。依照他的意見，在現代化的戰爭中，每一軍人常在值勤，因此，那種區分就不顯著。舉例來說，在敵機來轟炸的時日，高射砲隊的軍人可能隨時要去看守他們的高射砲，每架飛機的駕駛員可能隨時接獲到起飛的命令，步兵必須常常準備驅逐外來的傘兵或突襲部隊。當一軍人在城內散步或在酒吧間喝啤酒的時候，上述的事情都可能發生。（註四十四）

進一步，金氏作一假定來支持他的論點。他假定外軍在戰爭正進行中的國家內，開往作戰去的部隊奉命停止行軍，散開休息幾分鐘。很多軍人進入酒店，和當地的人廰門，被當地的當局拘捕，送到附近的巡迴裁判所去受審，主要的理由，是軍

人不在值勤時犯罪。事實上，沒有一個指揮官在那個時候爲了那種理由而讓他的部下離開他的隊伍。

金氏於是乎下結論：在缺少友軍刑事管轄的協定時，友軍不受駐在國法庭的管轄，友軍所享有的轉免權，不應限於當他們在值勤時所犯的罪行，而應擴大到友軍在任何时候所犯的刑事罪。（註四十五）

巴頓認爲值勤與不值勤之分是有條件豁免的理論。他指出決定一友軍是否在值勤是件很困難的重任。當犯罪友軍的指揮官所發的證書。被接受爲那友軍在犯罪時值勤的確實證據時，則這種有條件豁免的不定性就消除了，因爲軍事指揮官在傳統上都不願意將他們所統率的軍人交與別一國的法庭審判。（註四十六）

巴頓批評值勤時犯罪的友軍可豁免底理論，與在軍營內犯罪的友軍可豁免底理論有關聯，那無異從空間的向度延伸到時間的向度上去。此外，巴頓認爲值勤時犯罪可豁免的標準與友軍所犯的罪行很少有或者毫無關係。友軍在值勤時可能犯各種罪行，但祇有少數罪行與友軍執行的勤務有一點關聯。巴頓於是乎下結論說：「承認友軍在值勤時犯罪不受友軍駐在國管轄的國際法上一假定規則，是毫無根據的。」（註四十七）

上面所討論的是友軍在值勤時犯罪可豁免的一般情形，並未討論到若干特別情形。至少，可以分三種特別情形來研究：甲、執行祕密任務（On secret duty）；乙，在執行任務之中（in the course of duty）；丙、執行官方任務（in the performance of official duty），將引述三個不同的例證，來解釋三種不同的情勢。

甲・執行祕密任務

一種理論是：執行祕密任務的一軍人常被視爲在值勤，屬於一特種友軍的軍人們，自然是在值勤，當他們犯刑事罪時，就可不受友軍駐在國的法庭管轄。史可達羅斯一案（the Scordalos case）就是一個例證。（註四十八）

史可達羅斯在埃及被控犯謀殺罪。他的指導官發出一證明書，說他在犯罪時負有某種祕密任務。混合法庭就依據這一證明書裁決：被告在犯罪時正值勤，所以他不應受埃及法庭的刑事審判。混合法庭的法官宣佈，史可達羅斯隸屬於友軍一特別

部門，所以他應被視為值勤，依照情報部門的特別性質來觀察，史可達羅斯在值勤。

混合法庭的裁決，有幾方面可值得研究。第一、一軍人是否在犯刑事罪時負有祕密任務？是很難決定的事情。其次，被告的指揮官所發出的一證明書是否能接受作為最後的證件，也有爭辯之處。至少，美國曾討論過，英國會注意到指揮官所發的證明書問題。

對於一指揮官所發官方任務證明書是否就是最後的證件問題，美國國務院和國防部的意見不同。國務院的代表，於一九五三年四月在參議院外交委員會作證時表示，友軍駐在國能決定被告友軍所負的任務（註四十九）。但國防部的代表於一九五五年三月在參議院國防委員會一小組中作證時表示，國防部的立場是：在所有國家決定友軍所負官方任務，必須適當的由派軍國的當局來確定。（註五十）

英國國會在一九五二年所通過的外軍法案（the Visiting Forces Act）第十一條第四款對證明書的規定，在英國大概是個學術上的研究問題（註五十一）。那一款的內容是：「由或代表派軍國的適當當局所發出的一證明書，說明一友軍由於任務關係和在執行任務之中犯了所指控的罪行，在一英國法庭的任何程序中，都視為那事實的足夠證據，除非有相反的證據。」英國對證明書問題所持的立場，是國會批評派軍國指揮官對其所屬發出官方任務證明書作為最後證件的結果。（註五十二）

乙、在執行任務之中

另一理論是：一旦一罪行被視為在執行任務中的罪行，犯刑事罪的友軍就立即不受友軍駐在國法庭的管轄。麥克李奧德案（the Mcleod case）可用來闡明這一點。（註五十三）

麥克李奧德是一名英軍，一八三七年未經美國同意，由加拿大政府派往美國，以便去拘捕一艘名為卡羅萊因（Caroline）友軍刑事管轄權誰屬的三大爭辯問題

) 的船，那艘船裝備好了擬駛往加拿大，援助加拿大的叛軍。麥克李奧德於一八四〇年因經商的關係去紐約州，在紐約州被捕，並被控在拘捕卡羅萊因號船時殺死美國公民阿姆斯·德費 (Amos Durfee)。當時英國駐美大使法克斯 (Fox) 請求美國政府釋放麥克李奧德，法克斯的理由是：麥克李奧德在被指控犯罪的時候，是由加拿大政府基於必要而行動派往美國的一名英軍。但，麥克李奧德並未獲釋，於一八四〇年受審，直到殺美公民他不在場的證明提出後才無罪獲釋。那時的美國國務卿丹尼·威布斯特 (Daniel Webster) 在答覆英國大使的一照會中曾說：「美國政府並不懷疑，由英國當局准許和從事的行為斷定之後，與那行爲有關的個人不應該……因他們參加這行爲在普通法庭內作個人負責。」(註五十四)

但，美國國際法學者海德認為威布斯特所持的立場令人遺憾。依照海德的意見，假定爲了任何理由，這行動或遠征在和平時期構成非法侵犯一友邦的領土，一友軍借他參加的行爲是遵守一外個當局命令底事實爲理由，以得到豁免而不受友邦的管轄，一友軍如何獲得豁免，很難看出來。海德進一步指出，祇要某國不負擔准許外軍進入的義務，似乎就沒有義務同意放棄對一友軍的管轄權。(註五十五)

丙、執行官方任務

還有一種理論，是將一友軍因執行官方任務所發生的行爲和私人行爲底責任加以區別，僅在前者的情形下，友軍可獲得豁免。曹克哈里斯一案 (the Tsoukharis case) 可作說明。

被告希臘軍人曹克哈里斯奉命由亞拉明 (Alamein) 到亞姆里 (Amrieh)；但他未遵守命令，却跑到亞歷山大里亞 (Alexandria) 去，在亞歷山大里亞，他和其他三名希軍會在一起。這四名希軍後被捲入戰鬥之中，一英國軍曹被打死。隨後，曹克哈里斯就被控犯殺人罪。在埃及的混合法庭，裁決這名希軍不能豁免管轄，法官的判決主文說：「奉命的任務意味着由軍事需要所確定的一項任務……發佈命令的人對於所派遣者的報告感到興趣，但奉派的人却對延長任務期間感到興趣……濫

用他的任務以延長他的離開時間底軍人，不能豁免管轄。」（註五十六）

基拉德在日本殺人一案，日美之間對「執行官方任務」一點爭辯得相當激烈。日本認爲基拉德防守機關槍是執行官方任務，以空彈殼放在手榴彈投擲器內去殺人，則不是執行官方任務；美國則認爲基拉德以空彈殼去殺人時是在執行防守機關槍的官方任務。

耶魯大學教授約翰·史密斯（John Smith）在評論基拉德一案時指出，在「執行官方任務」時作爲或不作爲意味着，規定的作爲或不作爲是官方任務的「一部份」，執行或未執行是這人「盡了」或「未盡」他的義務。

依據史密斯的意見，基拉德在「執行官方任務」時，無疑的作了很多事情——彎彎膝，打過噴嚏，丟過眼色——但問題的關鍵在，是否這些作爲也被人視爲他的任務一部份。於是，史密斯下結論說：「美日所訂協定有關刑事管轄部份的文字意味著：引起罪行的作爲或不作爲必須是某個人的任務一部份，而不是當他執行官方任務的作用或不作爲。」（註五十七）

（三）對犯刑事罪的友軍是否由派軍國與友軍駐在國共同管轄？

在理論上，共同管轄有其特色，在實際上，共同管轄幾乎是各國政府在和平時期簽訂友軍刑事管轄國際協定的一準則。共同管轄是以利害關係的理論爲基礎。這一理論是由阿根廷名法學家波德斯塔·柯斯塔（Podesta Costa）所主張，他認爲凡對執行管轄有疑慮的案件，都可用那一國主要受這罪行影響的方式來解決。換句話說，友軍駐在國對犯罪友軍的罪行並無利害關係，犯罪友軍就不受駐在國管轄。（註五十八）

有時候，採用利害關係的理論，爲在軍營內犯罪友軍享有豁免權作一合理基礎：在這一情形下，友軍的罪行並不影響友軍駐在國，應視爲在外國發生的行爲。當被告在值勤時犯罪，也可採用利害關係的理論作相似的解釋。
也可從另一觀點來研究，假定友軍駐在國對友軍所犯罪行有利害關係，友軍就不致豁免管轄，或假定友軍罪行對派軍國

並無利害關係之可言，就受友軍駐在國的管轄。

決定一個或另一個有關國家對一刑事案是否有利害關係的主要標準，是罪行的目的物。假定友軍駐在國的一公民或財產受一罪行影響，友軍駐在國對於那一罪行的審判就有利害關係。假定一罪行僅與派軍國的另一友軍或財產有關，而友軍駐在國對那一罪行真無利害關係，那末，犯罪的友軍就不應受友軍駐在國的管轄。

實際上，在第二次世界大戰時，很多在倫敦的流亡政府與英國政府簽訂友軍刑事管轄協定時曾作共同管轄的規定（即令不完整，多少還是共同管轄。）。自從英法政府於一九四八年簽訂有關友軍刑事管轄協定以來，自由世界所有有關國家的政府，幾乎全都採取了共同管轄的原則來締結協定。無疑的，包含共同管轄原則的北大西洋公約國友軍地位協定，是一個基於平等和折衷立場所簽訂的唯一多邊協定。嗣後美日協定和其他類似協定，都仿效北大西洋公約國友軍地位協定，規定共同管轄原則。因此，北大西洋公約國友軍地位協定會使不少研究國際法的人對這題目作相當的討論。

曾經討論過這問題——友軍地位協定——的人，幾乎一致同意，北大西洋公約國協定是一個折衷的產品，它至少有三個特色：

甲、由折衷而產生的共同管轄藍圖，用意在加強集體安全制度（註五十九）。這一協定是北大西洋公約組織的一必要部份，也是簽字國的政府代表一律平等的表現。

乙、這協定反映出很多國家不願意駐紮在他們國境內的友軍享受全部豁免權而不受他們法律管轄底情形。全世界不少地方採用共同管轄原則，足以說明治外法權的不得民心，也足以反映對抗殖民地主義色彩的趨勢。（註六十）

丙、這協定的條款，是由獨立國家的政府以對等為基礎談判獲致協議而來的。從派軍國或友軍駐在國的觀點來看，沒有一個國家比任何其他國家，多得或少得好處，所有締結協定國家已同意，以相同條件來處理駐紮各國友軍的地位問題。（註六十一）

不管北大西洋公約國友軍地位協定可能有甚麼特色，美國參議員約翰·布瑞克（John Bricker）和英國研究國際法的學者巴頓，仍攻擊這協定。

參議員布瑞克認為這一協定，無異將美國駐在外國的軍隊，接受與美國傳統不同的外國法庭司法管轄。在美國參議院討論這協定的時候，他提出一保留案，其內容是：「作為派軍國的美國軍事當局，對於在美軍駐在國國境內犯所有刑事罪的美軍或軍中文職人員及其眷屬，享有單獨管轄權，作為接受友軍駐紮的美國，接受一派軍國的請求後，就放棄美國可能對駐在美國國境內犯所有刑事罪的友軍或軍中文職人員及其眷屬所行使的管轄權。」（註六十二）

無疑的，參議員布瑞克反對北大西洋公約國友軍地位協定，是基於「當友軍犯刑事罪時不受友軍駐在國法律管轄」的理由。從他所提的保留案含義來看，駐紮在外國的美軍，應享有豁免權，駐紮在美國的友軍，就可能要受美國法庭的管轄。他的前一部份主張——美軍在駐在國享受豁免權——與美國研究國際法的金氏所持的立場相似，無法在國際法上找到根據。他的後一部份主張——駐在美國的友軍可能受美國管轄——與他前一部份主張對照，似乎以不平等的觀點來對待友軍。這位素來被人稱為孤立主義者的參議員，不免有點感情用事，尤其在他提出修憲案後（布瑞克修憲案的內容，不在本文討論之列），總是借題發揮，希望他的修憲案能獲通過。（註六十三）

在另一方面，巴頓基於不同的理由，攻擊北大西洋公約國友軍地位協定。

第一、巴頓指出，這一協定應該列舉由友軍駐在國法庭和友軍軍事法庭審判的各種刑事罪。依照他的意見，如果列舉各種刑事罪有好處也有壞處，好處在「簡單」之上，壞處却是缺少彈性以應付不宜嚴格固守成規的各種情況。（註六十四）

他的這種攻擊，可用他較早時的說法以及北大西洋公約國友軍地位協定本身來作答覆。

巴頓較早時曾說過，兩種不同法庭（友軍軍事法庭和友軍駐在國法庭）對一犯罪友軍管轄權誰屬的爭執之所以引起，不是因為雙方具有共同管轄權，而是因為每一方相信，僅他那一方有單獨管轄權。不過，巴頓對這一情勢並不憂慮，他說：「

在實際上，適當執行當局對於那一方法庭有管轄權可獲致諒解。」（註六十五）

此外，根據北大西洋公約國友軍地位協定本身的規定，當一國對另一國所提放棄管轄權的請求作同情的考慮而放棄其管轄權時，就可避免很多問題。在同情的考慮情形之下，列舉各種刑事罪無必要，相互諒解實佔優勢。

第二、巴頓假定：被一國法庭審判的軍人，因種種理由而無罪獲釋，隨後，可能又被另一國法庭審判，所以，共同管轄必須要以禁止雙重審判的規則是否存在為轉移。（註六十六）

無疑的，巴頓所作的假定，並不是以北大西洋公約國友軍地位協定為基礎。這協定的第七條第八款，很顯然的防止雙重審判的事情發生，以保障犯刑事罪的軍人。進一步說，雙重審判的危險和不便，能以獲得放棄管轄權的方式而避免。

不管巴頓如何攻擊北大西洋公約國友軍地位協定，他却承認，法律上並不反對共同管轄一罪行（註六十七）。進一步，他視利害關係理論為各有關政府未簽刑事管轄協定來決定犯罪案件不受派軍國軍事法庭審判的一項準則。此外，他指出，在計劃簽定刑事管轄協定時，利害關係理論可提出一個公式，來決定那些刑事案件應有豁免管轄的可能。（註六十八）

總之，北大西洋公約國友軍地位協定和其他類似協定，可加強北大西洋公約國和其他集體防衛條約的力量，進而可保障美國和自由世界裏其他國家的軍事安全。雖然從純軍事的立場來觀察，北大西洋公約國友軍地位協定和其他類似協定在執行時相當不方便，但軍事上的考慮不能和政治上的現實情況分離（註六十九）。這些協定是由主權國家的政府所簽訂，而不是由附庸國和他們的主子國底政府所締結。

更進一步說，北大西洋公約國友軍地位協定，原始的規定是在和平時期執行。這協定第十五條明白指出，協定中的條款在戰爭開始時可以檢討和修改，並且在戰時經過適當通知後，雙方且可使這協定暫時停止生效。當然，戰時情況可能必須使友軍駐在國讓步，比北大西洋公約國友軍地位協定所規定給與派軍國的管轄權，要多得多。（註七十）

（四）摘要

在研究三大爭辯問題之後，在大的方向上，可以歸納出下述各點：

甲、主張將友軍在軍營內或在軍營外和在值勤時或不在值勤時犯罪區分刑事管轄權的人，是英國學者勞倫斯和奧朋漢，但奧朋漢所著國際法第八版曾修改他的意見；

乙、美國學者金氏，主張對犯刑事罪的友軍由派軍國管轄，所以，他反對將友軍在軍營內或在軍營外和在值勤時或不在值勤時犯罪區分刑事管轄權；

丙、英國學者巴頓，主張對犯刑事罪的友軍由友軍駐在國管轄，所以，他反對將友軍在軍營內或在軍營外和在值勤時或不在值勤時犯罪區分刑事管轄權，雖然他曾批評共同管轄，但他認為以利害關係理論為基礎的共同管轄也有優點；

丁、美國參議員布瑞克，素來主張孤立主義，所以，他反對共同管轄。

六 結論

從以上分析可以看出來：研究國際法的人其所以對友軍刑事管轄權誰屬引起的三大爭辯問題，歸因於各人的主張不同，歸因於各人對管轄權誰屬問題所持的基本原則不同，勞倫斯和奧朋漢主張友軍僅享受有限度的豁免權（即友軍在軍營內或在值勤時犯罪才可豁免）；金氏主張友軍享有全部豁免權；巴頓則主張友軍不能享有任何免豁權。假定能對友軍刑事管轄權誰屬的問題，確定基本原則，消除各方面的歧見，則三大爭辯問題就不會再存在。

若干國際法的基本原則，是在實行後推演得來的，因此，有關友軍刑事管轄權誰屬的基本原則，可能會產生而為世界各國所採用。依照各國政府在和平時期和戰爭時期所簽友軍刑事管轄協定的趨勢來觀察，似乎可能推演出三項原則：

(一) 在平時或戰時，友軍違反軍紀及內部行政犯罪，可由派軍國管轄；

(二) 在戰時，基于軍事便利，友軍可享受全部豁免權；

(三) 在平時，派軍國與友軍駐在國對犯罪友軍可共同管轄，一國可基於同情考慮而接受另一國的請求，放棄管轄權。假使這三項原則能確立，則三個爭辯問題就不致再成為問題，甚至用不着再去爭辯基本原則本身。進一層說，依照這些原則簽訂友軍刑事管轄協定的各國政府，固然可根據協定來處理友軍犯罪後刑事管轄權誰屬的案件，就是沒有簽訂協定的各國政府，也可依據這些原則來處理犯罪友軍刑事管轄權誰屬的問題。

友軍刑事管轄權誰屬，好像是一個主權對抗治外法權的問題。小國總想保存其主權的完整，希望外來的友軍在犯罪之後受小國的法庭管轄。相反，大國總認為已經在軍事上對小國有很多貢獻，大國軍隊犯罪後，不應受小國的法庭管轄，而應享受治外法權。解決這一小國對抗大國問題的唯一方法，好像就是如何使小國和大國之間的利害能相互調和，特別以和平時期的情形為然。

由阿根廷法學家柯斯塔所主張的利害關係理論而演變出來的共同管轄原則，可說是在和平時期調和小國與大國利害的準繩。一方面小國仍舊能保存其主權的完整，在另一方面，大國也可為其軍隊獲得一部份管轄權。由共同管轄原則所延伸出來的「放棄管轄」規定，尤其可用來解決政治爭端而不損害法律尊嚴。

英美兩大國在第二次世界大戰時，採雙重管轄主義，那就是說，駐紮在外國的英美軍，幾乎都享有豁免權，但駐紮在英美本土的外軍，總難享有豁免權（駐紮在英國和英屬地的美軍除外）。不過，在第二次世界大戰以後，英國的國際地位起了變化，美國也改變過去對待小國的態度。這種轉變，可能在國際法上形成平時友軍刑事管轄的普遍原則，由各國採納，假定這普遍原則為各國接受，就可解決本文緒言所提三大問題中的一大問題——共同管轄。假定由各國政府所簽友軍刑事管轄協定的趨勢而推演出來的其他兩原則，也為各國接受，則本文緒言所提三大問題中的其他兩問題也可告解決。

本文註解

- 1) Green H. Hackworth, Digest of International Law, (Washington: U. S. Government Printing Office, 1941), Vol. 2, p.393
- (註 11) Charles C. Hyde, International Law. (Boston: Little, Brown & Co., 1947), Vol. 1, p.819
- (註 111) Hans Kelson, Principles of International Law, (N. Y.: Rinehart & Co. Inc., 1952), p.232
- (註 四) Thomas J. Lawrence. Principles of International Law, (7th ed., London, N. Y.: Heath & Co., 1923), p.225
- (註 五) Oppenheim, International Law, (7th ed., 1948), Vol. 1, p.759
- (註 六) Oppenheim, International Law, (8th ed., 1955), Vol. 1, p.848
- (註 七) Ibid., p.849 n.1
- (註 八) William F. Hall, A Treatise on International Law, (8th ed., Oxford, England: The Clarendon Press, 1924), p.251
- (註 九) Ibid., pp. 251-252
- (註 十) Dominion Law Reports (Canada), Vol. 4(1943), pp. 11-12
- (註 + 1) Annual Digest (Great Britain), 1946, Case No.37, pp.86-90
- (註 + 11) Annual Digest, 1919-1942, Sup. Case. No.35, pp.161-165
- (註 + 111) American Journal of International Law, Vol. 39(1945), p.345

(註十三) The New York Times, June 19, 1957, 6:1-8

(註十四) The New York Times, July 22, 1957, 6:2-3

(註十五) Foreign Relations of the U. S. 1918, Sup. 2, (Washington: Government Printing Office, 1933),

pp. 735, 742

(註十六) Archibald King, "Jurisdiction Over Friendly Armed Forces", (hereafter, King 1), American Journal of International Law (hereafter, A. J. I. L.), Vol. 36, October, 1942, p.567

(註十七) G. B. Barton, "Foreign Armed Forces: Immunity From Criminal Jurisdiction" (hereafter, Barton 2), The British Yearbook of International Law, (hereafter, B. Y. I. L.), Vol. 27 (1950) pp. 199-200

(註十八) Ibid., p.203

(註十九) King 1, p.556

(註二十) Barton 2, p.202

(註二十一) Murray L. Schwartz, "International Law & the NATO Status of Forces Agreement," Columbia Law Review, Vol.53 (1953), p. 1096

(註二十二) Barton 2, p.198

(註二十三) Great Britain Treaty Series No.17 (1923) Cmd. 2370

(註二十四) Great Britain Treaty Series No.6 (1937) Cnd, 5360

(註二十五) G. B. Barton, "Foreign Armed Forces:Immunity From Supervisory Jurisdiction," (hereafter

Barton 1), B. Y. I. L., Vol. 29 (1949), p.396

(註11+2) A. J. I. L., Sup., Vol.35 (1941), P. 136

(註11+8) Great Britain Treaty Series No.44 (1948)

(註11十九) American Foreign Policy, 1950-1955, (Washington: U. S. Government Printing Office, 1957),

Vol. 1, pp. 1532-1534

(註11 +) Joseph H. Rouse & Gordon B. Baldwin, "The Exercise of Criminal Jurisdiction under the NATO States Forces Agreement," A. J. I. L., Jan. 1957, p.32

(註11+1) Ibid. 但原作者未提兩中國國。

(註11+11) King 1, p.559

(註11+11) Ibid., p.560

(註11+12) Ibid., p.561

(註11+14) G. B. Barton, "Foreign Armed Forces: Qualified Jurisdictional Immunity," (hereafter, Barton 3), B. Y. I. L., Vol. 31(1954), pp.343, 349

(註11+14) Ibid., pp. 349-350

(註11+18) Ibid.,

(註11十九) Ibid., p.370

(註四 +) Ibid., p.345

(蘇國+1) Archibald King, "Further Development Concerning Jurisdiction Over Friendly Foreign Armed Forces", (hereafter, King 2), A. J. I. L., April, 1946, p.258

(蘇國+11) Ibid., pp.260-261

(蘇國+111) Barton 3, p.348

(蘇國+12) King 1, p.560

(蘇國+13) Ibid., p.561

(蘇國+14) Barton 3, p.370

(蘇國+15) Ibid., pp.357-370

(蘇國+16) Ibid. pp.355-356

(蘇國+17) Hearing before Committee on Foreign Relations, U.S. Senate, 83d Cong., 1st Sess., on Status of the NATO Armed Forces and Military Headquarters (1953), p.71

(蘇國+18) Hearing before a Subcommittee of the Committee on Armed Services, U. S. Senate, 84th Cong., 1st Sess., to Review the Operation of Article VII of the Status of Forces Agreement (1955), p.28

(蘇國+19) Barton 3, pp. 357, 368

(蘇國+20) Rouse & Baldwin, op. cit., P.41

(蘇國+21) Oppenheim, (8th ed.), pp.850-851

(蘇國+22) Ibid.

(蘇國+23) Hyde, op. cit., p.821

(註用+K) Annual Digest, 1943-1945, Case No.40

(註用+A) John E. Smith, "A Letter to the Editor of the New York Times," The New York Times, Sept. 11, 1957, 32:6

(註用+K) Barton 3, p.346

(註用+A) Rouse & Baldwin, op. cit., p.31

(註用 +) Ibid.

(註用+) Edward D. Re, "The NATO Status of Forces Agreement & International Law," N. W. U. Law Review, Vol. 50 (1954), p.350

(註用+11) 99 Cong. Rec. 4818 (May 7, 1953), 9081 (July 14, 1953), 9083 (July 14, 1953)

(註用+11) The New York Times, July 12, 1957, 7:3

(註用+E) Barton 3, p.365

(註用+H) Barton 2, p.198, Barton 3, p.365

(註用+K) Barton 2, p.198

(註用+A) Ibid., pp.198-199

(註用+K) Barton 3, pp.362-363

(註用+R) Rouse & Baldwin, op. cit., p.62

(註用+A) R. R. Baxter, "Constitutional Forms and Some Legal Problems of International Military Comm- and," B. Y. I. L., Vol. 29 (1952), p.346